كتاب فيه ست تين
مختصر فتاوى شيخ الإسلام
تقي الدين أبي الحسن علي السبكي
الشافعي رحمه الله تعالى

الحمد لله
في ملك
الفقير أحمد بن إسماعيل بن علي بن علاء
لطف الله به آمين في سنة تسعمائة

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الأعظم والخاقان المعظم مالك البرين والبحرين
خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان السلطان [illegible] خان وقفا صحيحا شرعيا
لمن طالع واستفاد والعلم والسداد أعظم الله تعالى [illegible]
حرره الفقير أحمد شيخ زاده المفتش بأوقاف
الحرمين الشريفين عفي عنهما

الحمد لله
في ملك
محمد جاد البكري
لطف الله تعالى به

الحمد لله
في ملك الفقير محمد بن علي
البلقيني الحموي
لطف الله تعالى به

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه والتابعين لهم باحسان الى يوم الدين اما بعد فقد رايت فتاوى شيخ الاسلام الشيخ تقي الدين السبكي تغمده الله برحمته كثيرة الفوائد جليلة العوائد لكن الجامع لها قد بسط في كلامه وابعد الطالب عن مرامه فاستخرت الله تعالى في مختصر اجمع فيه فوائدها على اكمل حال واحسن منوال وسميته المنتخب الزكي من فتاوى السبكي والله اسال ان يعين على القصد الجميل وحسبي الله ونعم الوكيل

كتاب الطهارة

مسئلة قول الشافعي رضي الله عنه في الام وكل الماء طهور ما لم تخالطه نجاسة هل يرد عليه شيء اجاب لا يرد المتغير تغيرا كثيرا بطاهر لانه ليس بماء ويستنبط منه ان المتغير تغيرا يسيرا بما لا يسلب اطلاق اسم الماء عنه من الطاهر انه طهور ويستنبط منه طهورية المستعمل وهو القديم لكن مقصوده غيره وقد يرد ماء وقعت فيه نجاسة جامدة وهو دون القلتين فانه ليس بطهور ولم تخالطه نجاسة لكن المراد ما هو اعم من المجاورة

مسئلة محدث غمس يده في ماء كثير راكد غمسة واحدة هل يحصل له التثليث المندوب من غير ان يحرك يده مرتين اجاب لا يحصل له التثليث سواء حرك يده ام لا لكن لو كان جاريا حصل التثليث بجريها قدر ثلاث جريات واما قول القاضي حسين في

الراكد

الراكد اذا خضخض الماء فيه وقول البغوي اذا حركه فيه يقوم مقام العدد بعيد جدا فان الماء قبل الانفصال عن المحل لا يثبت له حكم فلا يحصل به العدد

مسئلة ما الفرق بين مطلق الماء والماء المطلق اجاب الفرق بين مطلق الشيء والشيء المطلق ان المراد بالاول حقيقة الماهية وبالثاني هي بقيد الاطلاق فالاول لا بقيد والثاني بقيد لا بقيد التجرد عن جميع القيود والمراد التجرد عن قيود معروفة ولذلك امثلة منها مطلق الماء والماء المطلق فالاول ينقسم الى طهور وطاهر غير طهور ونجس وينقسم كل الى متغير وغير متغير والثاني وهو الماء المطلق لا ينقسم الى هذه الاقسام وانما يصدق على احدها وهو الطهور لوجود قيد الاطلاق فيه وهو التجرد عن القيود اللازمة التي يمتنع بها ان يقال له ماء الا مقيدا ومنها اسم الرقبة وحقيقتها تصدق على السليمة والمعيبة والمطلقة لا تصدق الا على السليمة ولا يجزئ في العتق عن الكفارة الا رقبة سليمة لاطلاق الشارع اياها والرقبة المطلقة مقيدة بالاطلاق بخلاف مطلق الرقبة ومنها الدرهم المطلق في العقود قد يتقيد بالناقص والكامل وحقيقته منقسمة اليهما واذا اطلق تقيد بالكامل المتعارف بالرواج بين الناس ومنها الثمن والاجرة والصداق ونحوها من الاعواض المجعولة

في الذمة تنقسم الى الحال والمؤجل واذا اطلقت انما تحمل على الحال فالاطلاق
قيدا فيقتضي ذلك ومنهـــا حقيقة القرابة يدخل فيهما الاب والابن
وغيرهما من القرابات وعند الاطلاق لا يدخل فيهما الاب والابن
لانهما اعلى من ان يطلق فيهما لفظ القرابة لما لهما من الخصوصية
المقتضية للمزيد على بقية القرايب فيقال انهما اقرب الاقارب
وافعل التفضيل يستدعي المشاركة وانما امتنع اطلاق القرابة
عليهما لما يقتضيه الاطلاق من التقييد بالقرابة العامة التي لا
مزيد فيهما على مجرد القرابة فان قلتـــ اللفظ انما وضع
لمطلق الحقيقة لا للحقيقة المطلقة فتقييدكم اياه عند الاطلاق
بالحقيقة من اين قلتـــ قد اورد على ابن عبد الوهاب ذلك
وهو الذي حركني لما كتبت واجبته باطلاق المتكلم فصار قيدا في اللفظ
مسـلة من مصر في المحرم سنة خمس وخمسين وسبعماية في المتوضي
اذا اجنب من غير لمس ولا نوم وقلتم لا ينتقض وضوءه على الصحيح ثم
دخل عليه وقت اداء فريضة ثانية وكذا ثالثة فهل له ان يصلي كل فريضة
بتلك الوضوء اذا اقتضى الحال التيمم وينزل التيمم منزلة الغسل لم يحتاج
في كل صلاة تيمما دما الجواب عن قول الشيخ محي الدين في الاذكار ان الجنب
او الحايض اذا لم يجدا الما تيمما وجاز لهما القراءة فان احدثا بعد ذلك لم
تحرم القراءة كما لو اغتسل ثم احدث اجابـــ اذا صلى الجنب
بذلك التيمم فريضة ليس له ان يصلي فريضة اخرى حتى يتيمم تيمما اخر
لان

لان المتيمم لا يجمع بين الفريضتين سواء كان تيممه عن حدث ام جنابة
بل يحتاج في كل صلاة مفروضة الى تيمم واما قول الشيخ محي الدين رضي الله
عنه المذكور فلا معارضة فيه لذلك لان التيمم في الجنابة يقوم مقام
الغسل كما يقوم في الحدث مقام الوضوء وفي كلا الموضعين قيامه مقامهما
في الاباحة لا في رفع الحدث ولا في رفع الجنابة ولم يقل الشيخ محي الدين
انه يقوم مقام الغسل او ينزل منزلة الغسل في كل شي وانما اراد انه
ينزل التيمم منزلة الغسل في جواز قراءة القران بالتيمم كما جازت بالغسل
وان الحدث بعد ذلك لا يوثر في اباحة التيمم للقراءة كما لا يوثر في اباحة الغسل
فيها فبين مسلة الاستفتا ومسلة الاذكار اشتراك وافتراق فان
المستفتى عنه متوضي يمنع من الصلاة لجنابته حتى يتيمم ويباح له
القران بتيممه الاول والذي في الاذكار جنب لا يحرم عليه القران ولا اللبث
في المسجد لتيممه ويحرم عليه الصلاة ومس المصحف والسجود لحدثه فاشتركا
في اباحة القران وافترقا في ان المستفتى عنه يصلي النوافل ويسجد للتلاوة
بخلاف المذكور في الاذكار وقد ذكر الجرجاني في الشافي مسلة الاذكار من
النوادر انه يجب ان يمنع من الصلاة والسجود ومس المصحف ولا يمنع من
اللبث في المسجد وقراءة القران وكذا ذكر في المعاياة انه ليس لنا جنب
لا يمنع من قراءة القران ولا من اللبث في المسجد الا واحد وهو جنب تيمم ثم احدث
فانه لا يمنع فيما يختص بالجنابة ويمنع فيما يختص بالحدث كما اذا اغتسل ثم

ثم احدث والصورة التي ذكرها المستصفي قد ترد على الجرجاني ولكن مقصوده
يدخل في عمومه وذكر الجرجاني في ذلك في اذا تيمم الجنب وادى الفرض ثم احدث
ثم وجد ما يكفيه للوضوء وقلنا لا يلزمه استعماله فيلزمه ان يتوضا به
للنفل دون الفرض فيباح له النفل دون الفرض فاذا اراد ان يستبيح
الفرض تيمم له وقد قال البغوي ونقله الشيخ محيي الدين عنه في الروضة وعن
غيره ايضا انه اذا كان جنبا والجراحة في غير اعضاء الوضوء فغسل الصحيح
وتيمم عن الجريح ثم احدث قبل ان يصلي فرضه لزمه الوضوء ولا يلزمه التيمم وهذا
صحيح لان حكم التيمم باق لانه لم يصل به الى الان فرضا واعلم ان من مسائل الاحكام
اذا حلت على ابيه احدث بعد التيمم وقبل القراءة لا اشكال فيهما فلو كان قرا ما القراه
الثانية هل تكون كالفريضة الثانية حتى يحتاج فيها الى تيمم آخر او لا انها كلها
كالفرض الواحد الظاهر ان القراءة كلها شي واحد والذي ينبغي ان يقال في هذا
ان القراءة كالنوافل فيستبيح المتيمم بها ما شاء وقد قال الجرجاني في اذا تيمم الجنب
استباح فعل الصلاة وسجود التلاوة ومس المصحف وقراءة القران واللبث في المسجد
يعني ان الصلاة فرض فاذا تيمم لها لعدم الماء او غيره من الاسباب المبيحة للتيمم
استفاد جوازها وجواز هذه دائما لانه كالنوافل لكن الحاكم حين قال
ان المراة اذا تيممت لغشيان الزوج فهو كالتيمم للنفل لان التمكين واجب عليها
وقال معي لا ان لها ان تصلي فرضا واحدا ولا يجب عليها تجديد التيمم لكل
وطئة ونقله البغوي عنه واستشكله والمختار خلافه كتاب
الصلاة مسئلة رجل اجتمع صلاة فرضا لا يجمع عن وقتها عالما ذاكرا بغير ان
يقضيها في وقت آخر فهل يقول احد من الائمة بكفره اجاب
من اصحابنا من يقول بقتله والاصح انه لا يقتل ما لم يطلب منه فيمتنع وقد
اختلفوا

اختلفوا في قتله هل هو حد او كفر فيلزم بذلك قول بكفره مسئلة
4 الزيادة على الشبع حرام قاله الشيخ عز الدين بن عبد السلام في القواعد وعلله
بانه اضاعة المال وافساد للابدان ويظهر ان هذا السكر والليمون
الذي جرت به عادة المترفين بعد الاكل ينبغي ان كان قد حصل الشبع التام
ان يحرم هذا البيع مسئلة مات رجل خلف بنتا صغيرة
واخا غائبا وعليه دين فباع الحاكم التركة وقبض الثمن ليوفي به الدين
ثم حضر الاخ الغائب واثبت دينا على الميت اجاب يبطل
البيع في القدر الذي لا يجب توفيته للاجنبي من نصيب اليتيمة مسئلة
في الوشم النجس الذي لا يمكن زواله من اليد هل يمنع صحة البيع كالاعيان
التي لا يمكن تطهيرها وهل يكون كالثوب المصبوغ بصبغ نجس فيكون تبعه
صحيحا على راي الغزالي دون غيره ام يقطع في هذا بالصحة لقلته
اجاب البيع صحيح والوشم النجس لا يمنع الصحة لان اليد المشتملة
على الوشم النجس ليست مبيعة ولا جزءا من المبيع وانما هي صفة يدل على هذا
قول الفقهاء انه لا يقابلها قسط من الثمن وان اليدين وصف بلا خلاف عند احد
العبد بين جزء بلا خلاف والسقف هل هو جزء او وصف فيه خلاف والاعيان
التي لا يمكن تطهيرها مبيعة وكل جزء منها مبيع يقابل بقسط من الثمن والصبغ
النجس في الثوب كالجزء الا ترى ان صاحبه يكون شريكا لصاحب الثوب بجزء
من الثمن فلا ينكر جريان الخلاف فيه واما يد العبد والجارية فلا تشبه الصبغ

وعندي في ثبوت الخيار به اذا لم يعلم به المشتري توقف لانه لم
تنقص به عين ولا قيمة والظاهر انه يثبت باب
الرهن مسئلة عبد مشترك قال سيداه رهناه بالالف الذي
لك على فلان اجاب يكون نصيب كل منهما رهنا بجميع
الالف مسئلة رهنا بدين عليهما فهو رهنان من ادى منهما
ما عليه انفك نصيبه الا ان يصرحا ان نصيب كل منهما رهن
بالجميع فيكون قد رهنه بدينه ودين غيره فيصح ولا ينفك
الا باداء الجميع مسئلة اذن له ان يرهن نصفه بدينه
وهو خمسون فرهنه الشريك على دينه وهو مايه اجاب ينفك
نصيب المعير باداء خمسين واما النصف الآخر فلا ينفك الا بالجميع مسئلة
استعار عبدا من مالكيه وقالا له ارهنه على دينك وهو مائة فرهنه بها
اجاب لا ينفك نصيب احدهما الا بجميعه وكذا اذا قال
كل منهما ارهن نصيبي مع نصيب الآخر مسئلة شريكان في عبد
اذنا في رهنهما فتعود المسايل المذكورة في العبد الواحد مسئلة رهن
دارا بدين عليه ثم غاب وله دار اخرى غير مرهونة فادعى المرتهن عند الحاكم
على الغايب واثبت دينه ورهنه وكانت كل من الدارين تفي بوفاء الدين من
ثمنها فتردد القاضي في بيع الدار المرهونة وباع التي ليست مرهونة
اجاب بجواب طويل حاصله الجواز وكان جوابه في نحو كراسة
مسئلة رجل عليه دين ماية درهم ورهن عليه كرما وحل الدين
وهو غايب

وهو غايب واثبت صاحب الدين الاقرار والرهن والقبض وغيبة الراهن
المديون وندب الحاكم من قوم المرهون وثبت عنده ان قيمته ماية درهم فاذن
في تعويضه للمرتهن عن دينه ثم بعد مدة قامت بينة ان قيمته يوم التعويض
مايتان اجاب الاول ان يتم التعويض
وكان بعد التعويض يوم التقويم الاول محتملا لانه بيع
ولا يبطل بقيام البينة الثانية مهما كان التقويم الاول محتملا لانه بيع
في دين واجب على صاحبه فلا يبطل بالبينة المعارضة ولان فعل هذا
المادون كفعل الحاكم وفعل الحاكم اختلف فيه هل هو حكم ام لا وعلى
كل تقدير لا يجوز نقضه الا بمستند والبينة المعارضة بالاخرى لا تصلح مستندا
بل اقول انه لو لم يبع حتى قامت هذه البينة وحصل التعارض لم يحصل
يشتريه الا بافل القيمتين فلا تنتظر الزيادة لان التقويم لا يترك مالك
ووجوب البيع في الدين بعد الطلب يقتضي ان الزيادة المنتظرة لحق المديون مشكوك
فيها وهو ملزم بقضاء الوفا ثم استدل ايضا باشيا منها ان المحاملي
في التجريد حكى عن ابي اسحق فيما اذا افلس رجل واراد الحاكم قسمة ماله
بين غرمائه فشهد شاهدان ان هذه العين لفلان الغايب انه لا يحكم بملك
الشهادة ولا يوخر قسمة العين المشهود بها بل تقسم بين الغرما وكان الحاكم
يبيع العين التي قامت البينة عنده فيها انها للغايب وتوقف ثبوت كونها
له على دعواه او دعوى وكيله فكذلك ها هنا يبيع المرهون لمطالبة المرتهن
ولا يتوقف على زيادة غير موثوق بها لم تثبت بل اولى لان الظن المستفاد
من قول الشاهدين انها للغايب قوي وهنا ليس معنا الا توهم الزيادة

ومسئلة ابي اسحق ينبغي ان يكون مفرعة على انه يبيع مال المفلس باليد
وهو الصحيح اما اذا قلنا لابد من اثبات الملك فاذا قامت بينة بملكه
وبينة للغايب فغاية الامر لو حضر الغايب واقامها ان يتعارضا وتقدم
بينة المفلس لانه صاحب يد وذكر ليتضاعف ذلك **مسئلة** ملك
احتيج الى بيعه على يتيم فقامت بينة بان قيمته مايه وخمسون فباعه
القيم على اليتيم بذلك وحكم الحاكم على البينة المذكورة بصحة البيع ثم قامت بينة اخرى
بان قيمته حينئذ مايتان فهل ينقض الحكم ويحكم بفساد البيع ام لا
اجاب افتى الشيخ محي الدين ابن الصلاح رحمه الله انه ينقض
الحكم ووجهه انه انما حكم بناء على البينة السالمة من المعارضة وقد بان خلاف
ذلك قال وهذا الخلاف ما لو رجع الشاهد بعد الحكم فانه لم يتبين استناد
مانع الى حالة الحكم لان قولي الشاهد متعارضين ليس لاحد قوليه اولى
من الاخر والشيخ تقي الدين ابن الصلاح رحمه الله كان ورعا مكفوف اللسان
فلذلك لا احب ان اقول انه لم يصب ولكن بيان الحق لابد منه والمسئلة
مفروضة في البيع للحاجة وهو يشبه البيع في الدين والبايع قيم اليتيم
وهو منصوب لفعل مصلحة اليتيم لكن لا يقبل قوله في شروط البيع من الحاجة
او الغبطة او المصلحة الا ببينة كما هو الاصح في المذهب ومع هذا فالبينة
القايمة بعد البيع والحكم بانه باع بدون القيمة لا يتحقق بها التعارض
اذ التقويم حدس وتخمين الا اذا كانا في وقت واحد اذا قلنا بهذا وهو
الحق فلا تعارض اصلا وهذا التخمين حليه لا التفات اليه وان سلمنا
المعارضة

المعارضة فهي معارضة للبينة الاولى المتقدمة وليست راجحة عليها
ولكن ينقض الحكم بغير مستند راجح ومعنا بينتان متعارضتان
في حكم ليس لنا ان ننقضه ولا يقال ان تعارض الدليلين مانع من الاقدام
على الحكم فيكون موجبا للنقض لانا نقول قد يكون ترجح عند الحاكم احدهما
فحكم به لرجحانه عنده وكما انه لا يقدم على الحكم الا بمرجح لا يقدم
على النقض الا بمرجح بل بمرجح قاطع حتى ينقض الحكم به ولم يوجد واذا
قامت بينتان متعارضتان فالوجه ان يجوز البيع باقلهما ما لم يوجد
من يرغب بزيادة بعد اشتهاره والقول قول القيم في انها اشتهرت لانه
امين والقول قوله في ان ذلك ثمن المثل كما ان الوكلاء وعامل القراض والبايع
على المفلس اذا باع ليس لهم ان يبيعوا الا بثمن المثل ولو ادعي عليهم انهم باعوا
باقل من ثمن المثل فالقول قولهم لانهم امناء والبايع ايضا بعد هذا مستند الى تدبير
مسئلة باع جارية واشترط رهنها على الثمن ثم تقايلا البيع والرهن
فادعى المشتري عتق الجارية المرهونة قبل التقايل وانه باعها وزوجها بحكم الولاية
والمشتري معسر **اجاب** ان كان الثمن حالا والجارية لم يقبضها
المشتري فالرهن باطل والعتق والتزويج صحيحان والاقالة باطلة ويرجع البايع
على المشتري بالثمن ان كان مؤجلا او حالا ولكن بعد القبض فالرهن صحيح
والعتق غير نافذ لاعساره والتزويج باطل والتقايل صحيح فيسقط الثمن
مسئلة رهن عينا على دين مؤجل ثم غاب رب الدين فاحضر الراهن الدين
وهو دراهم الى الحاكم وطلب منه قبضها ليفك الرهن فهل للحاكم ذلك وهل يجب عليه

اجاب له ذلك ويجب عليه مسئلة اذا كان الدين لوارث ما
حكمه اجاب سقط من دين الوارث ما يلزمه اداؤه من
ذلك الدين لو كان لاجنبي وان كان الوارث حايزا ولا دين لغيره
ودينه مساوٍ للتركة او اقل سقط وان زاد سقط بقدرها وبقي
الزايد وياخذ التركة في الاحوال ارثاً وبعد رايت اخذها دينا لان جهة
الملك اقوى ولا يتوقف على شي وجهة الدين يتوقف على اقباض او تعويض
وهما متعذران لان التركة ملكه ولو كان مع دين الوارث دين اجنبي
قدرنا الدينين لاجنبي فما خص دين الوارث سقط كدينار دين له
ودينار لاجنبي والتركة ديناران فله دينار وثلث ارثاً وبقي له في ذمة
الميت ثلثا دينار وياخذ الاجنبي ثلثي دينار ويبقى له ثلث باب
الحجر مسئلة يتيم تحت حجر الشرع له مال ثم ان اليتيم سافر الى الغرب
ومضت مدة يتحقق فيها بلوغه ولم يعلم رشده ام لا فهل يجوز المعاملة
في ماله بعد مدة البلوغ التي لم يعلم حال رشده فيها استصحابا لحكم الحجر
ام لا يتصرف ويترك الى ان تاكله الزكاة ومعرفة حاله متعذرة اجاب
لا يجوز المعاملة ولا اخراج الزكاة من ماله مسئلة اذا ادعى امام ولي الصغير
على ولي صغير اخر النسبة بمال له على مورثه والميت ولاجنبه فهل ينتظر
بلوغه ليحلفه ام يكلم بغير يمين اجاب لا بل يطول حال حلفه
انه يحكم ويوجد الدين للصبي الذي ثبت له واذا بلغ حلفه على عدم العلم
بالبراءة من ذلك المال مسئلة التجارة بمال اليتيم هل هي
وأجبه

واجبة او مستحبة اجاب الاصح في المذهب انها واجبة لتقدر
النفقة والزكاة ولا شك ان ذلك مشروط بالامكان والتيسير والسهولة
مسئلة رجل ولي النظر على اخيه المحجور الحكم العزيز بتولية شرعية من جهة
الحكم العزيز فتسلم ماله ثم قرر الحاكم للمحجور ولاولاده ولزوجته فرضا في
ماله نفقة وكسوة ثم راي الناظر من المصلحة ان اشترى جارية من مال
المحجور زيادة على الفرض المقرر وكجة حجة الفرض ووسع عليهم في المواسم
والاعياد زيادة على الفرض المقرر وانفق على المحجور من الفرض وسلم له مبلغا
من ماله الذي قبضه له ليتجر فيه استخبارا لحاله فسافر في البحر الملح وهو
من الكادم ممن عادته السفر فيه فاسرته الفرنج واصيب ماله وخلص
بعد ذلك بغير مال ولم يزل الناظر منفقا على بعد الفرض المقرر والتوسعة
ونفقة الجارية وجرح عنه زكاة ماله الى وفاة المحجور وللناظر بينة تشهد
على المحجور وعلى زوجته كافلة اولاده بايصال جميع ما ذكره الناظر اليهم
الى وفاة المحجور وعمل الناظر محاسبة فوجد فيها زيادة على مال المحجور
انفقها الناظر من ماله على الصفة المشروحة ثم ماتا فتنازع ورثة
الناظر وورثة المحجور في الزيادة المذكورة فهل لورثة الناظر الرجوع على
ورثة المحجور بتلك الزيادة اجاب اما شرا الجارية
زيادة على الفرض فان كان لحاجة المحجور عليه جاز والا فلا كالضمان وشبهه
وان لم تكن الحاجة لم يجز ويضمن ولا يكفي المصلحة وينبغي ان يعلم الفرق بين الحاجة

والمصلحة واما التوسعة في المواسم والاعياد زيادة على الفرض ان اتفق
فان كان لاختلاف حالهم حينئذ واحتياجهم الى ذلك جاز وان لم يختلف
الحال لم يجز لما فيه من مخالفة اجتهاد القاضي واما الانفاق على المحجور العاص
انه بالغ مستطيع الحج في حجة الفرض فجايز اذا كان قد احرم به او اراده فيجعل
له الولي قدر الراحلة وكل ما يحتاج اليه وينفق عليه بالمعروف سوا زادت على النفقة
في الحضر ام لا واما تسليمه المبلغ اليه لاختباره وسفره في البحر الملح فلا يجوز
ويضمن بتركه الا ان يكون الذي فعله حاكما او بامر حاكم فيجوز ولا يضمن لانه مختلف فيه
فاذا حكم به الحاكم نفذ كساير الاحكام المختلف فيها واما انفاقه بقدر الوطر
المقدر والتوسعة الكسوة والجاريه فجايز ان لم يمكن الاستغناء عن بعضها واما
ازالة الكسوة او اليسار للضرورة او الحاجة فجايز واما اخراج زكاته
في كل حول فواجب واما اليمين على المحجور عليه البالغ وعلى كافله اولا ما بالموصول
اليهم فقبوله يترتب عليها براءة الناظر فيما جاز له الا صالة اليهم والمحاسبة على قبض ذلك
معمول بها واما ما وجد فيها من زيادة خرج على مال المحجور عليه النفقة الناظر من
ماله نفقة على المحجور عليه ~~فقد قدمنا الكلام~~ او على عايلته فان كان قد فعل ذلك
باذن حاكم فله الرجوع والا فلا ومنازعة ورثة الناظر وورثة المحجور عليه فيما انفقه
من ماله زيادة على مال المحجور فقد قدمنا الكلام باذن الحاكم ولغير اذنه ويرجع
الورثة مع الاذن دون عدمه مسئلة وصي تسلم لليتيم تسعة الاف درهم ثم مات
بعد ثلاثة اشهر ولم يوجد عنده الا دراهم يسيرة واعيان مجموع ذلك احد عشر للعلم

وعليه

وعليه لليتيم التسعة الالاف الزكوية والجماعة غيره نحو ستة الاف درهم
فما الحكم في ذلك اجاب يسلم لليتيم ما وجد من الدراهم وما
ثبت انه اشتراه بعد تسلم دراهمه ما لم يتحقق انه له ويشترك هو وبقية
المداينين في بقية الموجود وانما قلت ذلك لان الذي اشتراه بعد تسلمه دراهم
اليتيم ان كان لليتيم فظاهر وان كان اشتراه لنفسه بمال اليتيم فقد فسق ولا
يصح الشرا فيكون باقيا على ملك البايع والثمن الذي قبضه البايع باق على ملك اليتيم
فياخذه ولي اليتيم بطريق الظفر وان كان نقدا اشتراه في الذمة لنفسه ثم اقبض
الثمن من مال اليتيم وقع الشرا لنفسه وفسق بعد ذلك فتكون الاعيان للميت
وللبايع الرجوع فيها لانه لم يقبض ثمنها لان الذي قبض لم يصح قبضه وهو
لليتيم عليه فهو غريم الغريم فيقوم اليتيم مقامه في الرجوع ليتوصل الى قبض
حقه منه فيلبث بعدم اليتيم بذلك على التعادير الثلاثة ولا يمكن ان يقال انه
تصرف في مال اليتيم واشترى الاعيان لنفسه ووزن ثمنها من ماله فيتساوى
هو وبقية الغرما لان ذلك فسق وحمل الوصي على الامانة ما امكن اولى من
حمله على الخيانة ولا يمكن القول بان مال اليتيم تلف من غير تفريط وانه تضمن
وان كان ذلك ظاهر كلام الرافعي الذي تكلمت تفريعا على ما قررته من مذهب
الشافعي من ان المودع اذا مات ولم توجد الوديعة في تركته فهي حكم الديون
مسئلة غايب عليه ديون لجماعة ارسل لبعضهم مالا فهل للمرسل
اليه مع الرسول مخاصمة اجاب ان لم يكن محجورا عليه واوصل الرسول
ما امر به لبعضهم وكان بقدر حقه او اقل فلا مخاصمة له وان لم يوصله لعبه

فلغيره الدعوى والاخذ مما بيد الرسول بشرطه وان كان محجورا
عليه فليس له التخصيص باب الحوالة مسئلة جندي
اجر اقطاعه واحال ببعض الاجرة على المستاجر ثم مات اجاب
تبين بطلان الاجارة فيما بعد موته من المدة وبطلان الحوالة فيما يقابله
ويرجع المحال عليه على المحتال بما قبضه مما يقابل ذلك ولا يبرأ المحيل منه
وتصح الاجارة في المدة التي قبل الموت وتصح الحوالة بقدرها ولا
يرجع المحال عليه بما قبض المحتال منه من ذلك ويبرأ المحيل منه
باب الصلح مسئلة ضع وتعجل ومعناها ان يكون
لرجل على آخر دين مؤجل فيقول المديون لصاحب الدين ضع بعض دينك
وتعجل الباقي او يقول صاحب الدين للمديون عجل لي بعضه واضع عنك
باقيه اجاب ان جرى شرط بذلك بطل وان عجل من
غير شرط وابرأ الآخر جاز والشرط المبطل هو المقارن فلو تقدم لم
يبطل وهو مقتضى تصحيح جميع الاصحاب باب الضمان
مسئلة رجل اقر بدين لرجل وكتب الشهود في المسطور حاضر فلان
وفلان وضمنا في ذمتهما ما في ذمة المقر المذكور هل يطالب كل من الضامنين
بجميع الدين او بالنصف اجاب يطالب كل منهما بجميع
الدين مسئلة عليه الف اصالة والف كفالة كلاهما لشخص واحد
فادى الفا ومات فقال القابض قبضتها عن الكفالة وقال الوارث
الدافع بل عن الاصالة اجاب لو كان الدافع حيا
لكان القول قوله فبعد موته يقوم الوارث مقامه لان هذا
حق

9
حق مالي فورث وليس كتعيين الطلاق في احدى الزوجتين مسئلة
ضمن زيدا فيما عليه من الدين ثم انكره ثم قامت البينة بضمانه باذنه وحكم
بها هل له الرجوع على المضمون اذا ادى اجاب ان كان مقيما
الى الآن على انه ما كفل فلا رجوع له لتكذيبه البينة وان لم يصدر منه الا
ما تقدم فله الرجوع لان طول المدة واحتمال النسيان عذر فقيام له
البينة تدفع حكم انكاره للعذر وهذا اولى مما قاله الرافعي فيما اذا
قال اشتريته بمائة ثم قال بمائة وعشرة وبين للغلط وجها محتملا
وان كنا لم نوافقه هناك لان ذلك اثبات وهذا نفي والعذر في النفي
لاحتمال النسيان اظهر وقيام البينة هنا كقيام البينة هناك
واولى بما ذكرناه فالزام الرافعي هنا قبول قوله ورجوعه اولى
لكن الرافعي في الضمان نقل قبل آخر باب الضمان عن رفيقي فيما اذا
ادعى عليه وعلى فلان الغائب بالف درهم وكل منهما ضمن عن الآخر
واقام بينة واحدة قال المزني في المختصر يرجع وتكلم الاصحاب عليه
ان البينة انما تقام عند انكاره والانكار تكذيب وهو اي الاصحاب
وتصحيح المسعودي وللامام عدم الرجوع وقول ابي خيران هنا اولى
بالرجوع لان البينة ابطلت حكم انكاره فرأينا ما قاله ابو خيران
اولى للعذر المذكور ولم نر ما قاله المسعودي وللامام وسكت الرافعي
عليه ما باب الشركة مسئلة شريكان بينهما ارض تزرع

صيفيا وشتويا بسواقي وبها الشاب اذن احد الشريكين لشريكه
ان يصرف من ماله ما تحتاج اليه السواقي فصرف الشريك المأذون له من
ماله ما اذن له فيه فشريكه على الوجه الصحيح ان الشريك الآذن وضع
يده بعد ذلك على السواقي واخذ ما بها من المتحصل بغير اذن شريكه
واخذ ما بها من الابقار واستعملها فيما يختص به فتلف بعض البقر
وبادت الارض وفسد ما بها من الزراعة والاشجار بسبب ذلك فماذا
يلزمه اجاب يلزمه ضمان حصة المأذون له من جميع ذلك
في التالف ببدله وفي الناقص بارشه وفي البائر والمستعمل باجرته
ويلزمه ايضا حصته مما صرفه المأذون زيادة من ثمن واجرة آلة وكيله
باب القراض مسئلة رجل له عند رجل قراض شرعي واذن له
ان يسافر به وسافر ثم حضر من السفر وسجن بعد مجيئه من السفر وترك اربعة
احمال وظهر عليه ديون فهل يحاصصهم صاحب القراض اجاب
يحاصصهم والاصل في هذا ان المستودع اذا مات ولم توجد الوديعة
في تركته فان حكمها حكم الديون يضارب بها صاحبها عند الشافعي ومالك
وابي حنيفة وصححه الشيخ ابو حامد والقاضي حسين وغيرهما ونص عليه الشافعي
في اختلاف العراقيين وذكره المزني في المختصر وهو قول اكثر السلف وقال
ابن الرفعة انه الراجح عند الجمهور يعني جمهور الاصحاب ودليله انه كان
ان التمكين واجب عليه واحتمال تلفها بغير تفريط منتف بالاصل وبموته
وفقدها

10
وفقدها لم يوجد التمكين فيضمن ويتحقق وجهان آخران احدها
ان وجد في التركة من جنسها اخذ والا فلا استصحابا للامانة ما
امكن وصحح بعضهم انه لا يضمن وقد يؤخذ من كلام الرافعي موافقته
لكن الاولى ان يحمل كلام الرافعي على حالة اخرى وانه لم يتعرض لهذه
المسئلة ولهذا لو وجد جارية اوصى او لم يوص مات فجاة او غير فجاة
وحكم مال القراض في هذا حكم الوديعة كما صرحوا به وقد افتى ابن الصلاح
بانه يؤخذ من التركة اذا لم توجد فاما ان يكون موافقة للنص في الوديعة
واما لانه يجوز ان يكون اشترى به من الاعيان التي في التركة ولذلك
يكون كما لو وجد في التركة من جنس الوديعة فيؤخذ على طريقة ابي اسحق المتقدم
على النص ذا كان فقد ان تكون من جنسها وعلى النص يسوى بينهما وقد عرفت هذا
كله في الموت اما الغيبة فان سافر حيث يكون مأذونا له في السفر
ولم يفعل ما امر به بريء اليه فانه يضمن سواء كان سفره الى موضع معلوم
او مجهول فيه خطر او لا ولا فرق في ذلك بين القراض والوديعة وان كان مأذونا
له في السفر قال المتقدمين فقد قال الماوردي انه ان اذن له في السفر
الى بلد لم يكن له ان يسافر الى غيره وان لم يحصره ببلد جاز ان يسافر الى
البلدان المأمونة المسالك والامصار التي جرت عادة اهل بلده ان
يسافروا باموالهم ومتاجرهم اليها ولا يخرج عن العرف المعهود فيها
ولا ببعيد الى اقصى البلدان فان بعد الى اقصى البلدان ضمن المال
انتهى كلام الماوردي ولا شك فيما قاله واذا علم ذلك فالمستحب الذي

صدر من هذا العامل لم يدخل تحت ما اطلقه له المالك من الاذن
في السفر فهذا غير ماذون فيه فهو سبب لضمان مال القراض بل هذا
اولى من السفر الى موضع معلوم غير معتاد بالتضمين لان هذا
يشبه تجهيل الامانه وتجهيل الامانه سبب في الضمان وقال
للاصحاب انه لو حضرته الوفاة ودفن الوديعة في مكان لا يعلم به غيره
وسافر لانه قد يموت فتضيع والتسحب مثله لانه لا يعرف مكانه فلا
طريق الى تحصيل المال من جهته ولا يقال ان سبب تضمينه تركها تحت
الارض لان الاصحاب عللوا بتوقع الموت ولا يرد عليهم دفنها في الحضر
لان السفر مظنة فصار احتمال الموت فيه قريبا ولا نشك ان التسحب
كذلك واثبت ان التسحب مضمن فهو كالموت بل اولى لكونه مفرطا بقي
علينا شيء واحد وهو انه قد يقال ان التضمين شرطه وجود المال
وقد يكون المال تلف قبل تسحبه بغير تفريط فلا يكون التسحب والحاله هذا الثاني
هذه مضمنا وجوابه ان هذا المعنى موجود في الموت لانه قد يكون تلف
قبل موته بغير تفريط ومع ذلك لم يلتفت احد الى هذا بل حكم
بالضمان فان قيل فان رجع الغايب بعد ذلك وادعى التلف قبله
بغير تفريط قلت لم يقبل قوله لانه صار ضامنا بالتسحب
وبعد الحكم بضمانه يصير غاصبا وقبول قوله مشروط ببقا الامانه
هذا هو الذي يقتضيه الفقه ولم اره منقولا ولا يقال ان شرط
تضمنه تحقق وجود المال عند التسحب لانا نقول للمالك ان الاصل
بقا

11

بقا المال والتسحب من اسباب الضمان فقد حكم بتضمينه ظاهرا
فلا يقبل قوله بعد ذلك كما لو اعزل الوكيل ثم ادعى انه كان تصرف
قبل العزل لم يقبل قوله قطعا على اصح الطرق ولو سلمنا انه
يقبل قوله على وجه ضعيف فذلك غير مانع من الحكم الان وانما هو
على حجته كما انه لو قضي دين الغايب لمن يثبت له وقد يدعي الغايب ويبين
انه كان ابراه او اقبضه ومع ذلك لم يمنع من الحكم ووفا الدين وابقا
كل ذي حجة على حجته فهذا اشبه ومما نقوله ايضا ان المالك متمكن من
فسخ القراض واذا فسخ فله مطالبة العامل برد المال وهو غايب
كالمبيع ومما يدل على ذلك ايضا ان الغيبة التي لا يعرف محلها الحقوها
في باب كفالة البدن بالموت فكذلك هنا كتاب الاجارة
مسئله استاجر بلدا من مقطعها مدة معينة وكتب في نسخة الاجارة
لينتفع بذلك مقيلا او مراحا وللزراع ان امكن ثم ان بعض الارض شرقت لم
يشملها الري ولا امكن زرعها فهل يلزمه اجرة البلد كاملة اجاب
هذه العادة جرت عادة الشهود بكتابتها حيلة على تصحيح الاجارة قبل
الري واخبرني ابن الرفعة ان القاضي تاج الدين متضلع بفقه وعلوم متعدده
مجموعة الى دين متين وصلابة في الدين وهو ووالده شامة القضاة الذين
ولوا الديار المصريه رحمهما الله وجزاهما عن انفسهما وعن دينهما خيرا ابن

جواز ذلك والذي استقر عليه رايي في هذه الاجارة انها باطلة
لان حقيقتها الاجار لثلاث منافع مشكوك في الثالثة منها ان
خصصت الشرط بها وهو الظاهر في هذا المكان او في جميعها ان اعدته
الى الجميع كما هو المعروف من مذهب الشافعي في الاصول وعلى كلا من
التقديرين فالمعقود عليه غير معلوم لانه على تقدير عدم امكان
الزرع لا يكون معقودا عليه وشرط الاجارة ان يكون المنفعة التي
ترد الاجارة عليها معلومة وطريق تصحيح هذه الحيلة ان يقال
لينتفع المستاجر بذلك قيما شا مقيلا ومراحا وللزراعة واذا قال
كما قلنا لا يحتاج ان يقول ان امكن وحذفه اولى والفرق بين هذه العبارة
والعبارة الاولى ان في هذه عموما وهو يكفي كما لو قال لجميع المنافع او لينتفع
كيف شيت فانه يصح وله جميع المنافع وكذلك في الارض ان عمم وهو
اولى فيقول فيما شا من وجوه الانتفاعات وان عمم في المنافع الثلاث
كان منتفعا بغيرها ويتخير بينها وله جميعها واذا تعطل بعضها فالاجرة
لازمة واما العبارة الاولى فلا عموم فيها فهي قاصرة على تلك المنافع
احداها وهي الزراعة لا يصح الاستيجار لها قبل الوثوق بالري وما
لا يصح الاستيجار له وحده لا يصح الاستيجار له مع غيره فان لم يعلقه
على الامكان فسد لذلك وان علقه فسد لما قدمناه من جهالة المنفعة
المقصودة بالعقد ولو افرد وعلق على الامكان فسد لامرين احدهما
كون الاجارة

كون الاجارة للزراعة قبل الري والثاني تعليقها على الشرط والمنفعة
المقصودة لابد ان يكون منجزة ممكنة عقب العقد مسئلة وقف شرط واقفه
ان لا يوجر اكثر من سنة واحدة ولا تعقد على ذلك ولا على بعضه عقد اجارة ثانية
حتى تنقضي مدة العقد الاول ولا يتجدد فنبه على ذلك حكم الصحيح بذلك حاكم من حكام
المسلمين فاجر الناظر المستحق له عشرين سنة في عشرين عقدا كل عقد منها سنة
واحدة يتلو بعضها بعضا ثم اقر الناظر الموجر المستحق للوقف انه لا يستحق في
منافع الماجور للمدة المعينة فيه حقا ولا يده ولا اجارة ولا استحقاق منفعة ولا
دعوى ولا طلبة وان منافع الماجور يستحقها المستاجر فهل تصح الاجارة او لا والحكم انها
مخالفة لما شرط الواقف واذا بطلت فهل يواخذ باقراره وهل يرجع المقر المعترف
على المستاجر باجرة المثل فيما زاد على السنة الاولى في الاجارة او لا اجاب اعر لا
هذه امور ملبسة والظاهر انها صادرة عن امور باطلة وان احتملت وجها من الصحة
والذي اراه بطلان هذه الاجارة وان المقر يواخذ باقراره ولا يعطى له شيء فان كان
الوقف مستحق غيره معه يصرف اليه والا فيكون كمنقطع الوسط فيصرف مصارف
منقطع الوسط مسئلة اجر دارا ثم باعها لغير المستاجر ثم تقايل البايع
والمستاجر الاجارة هل يرجع ما بقي من المنافع الى البايع او المشتري اجاب
قال المتولي في التتمة ان قلنا الاقالة عقد فالمنافع تعود الى البايع ويصير
كانه استاجر من المستاجر وان قلنا انها فسخ فالصحيح انها تعود ايضا
لان الاقالة دفع العقد من حينه مسئلة ناسخ استاجره انسان
لينسخ له ختمة باجرة معينة فتاخر الناسخ عن كتابتها مدة سنة وفي تلك
السنة جاد خطه وحسن ودفع سعره فهل له ان يطلب زيادة على

تلك الاجرة او يختار الفسخ اجاب ليس له واحد من الامرين
بل عليه كتابتها بتلك الاجرة مسئله صانع بسط دفع اليه
زيد دراهم ليشترى بها ما يحتاج اليه البسط وقرر معه اجرته
والصانع عمل البسط وجا ببعضها وادعى تلف البعض بالسرقه
فهل يلزمه غرامة ما ادعى تلفه اجاب هذه الفتيا
حضرت الى بلفظ غير المذكور هنا وهو رجل يصنع البسط دفع
اليه زيد دراهم ليعمل له بها بسطا فجا ببعض البسط وادعى
تلف البعض فهل يلزمه غرم ما تلف اولا فكتبت عليها ان هذا
للاستصناع فاسد وان الدراهم مضمونة للدافع على الاخذ وما
يتلف من البسط من ضمان الصانع وما احضره ان اتفقا على عقد عليه
حاسبه عليه بثمنه من الدراهم على ما يتفقان عليه والا فيردها وما
هذا معناه ثم رايت بعد ذلك خط شخص على نسخة الفتوى المذكوره بانه لا
يضمن لان يده يد امانة فدفعتها الى محضرها عالما بانها لسبب هذا لا
لان دراهم ذكرت الجماعة ان هذه مسئله مشهوره كثيرة الوقوع في تجليد
الكتب وفي استعمال الخفاف والقماش والشرابين وغيرها ومذهب الشافعي
فساد العقد الا هو ومذهب مالك وابي حنيفة صحته وقد نص الشافعي على
هذه المسئله في الام وذكرها الاصحاب المتقدمون في كتبهم واحتج مالك وابو
حنيفة بعمل الناس واحتج الشافعي بان هذا سلم فاسد وليس بيع
عين ولا اجاره على عمل عين والقول بان الدراهم المقبوضة عن ذلك صح

امانة

12

امانة وانها من ضمان الدافع ولا يلزم القابض غرمها قول لم يقل به
احد من المسلمين ولا اشار اليه احد من العلما المتقدمين ولا المتاخرين ولا اقتضاه
كلامهم بل هو خلاف اجماع العلما فان عندنا العقد الذى صحيحه يقتضى
الضمان ففاسده كذلك فهو مضمون على القابض ضمان العقود الفاسده وعلى
قاعدة مالك وابي حنيفة هو مقبوض بعقد صحيح فهو كالثمن المقبوض عن بيع
صحيح او كالاجرة المقبوضة عن اجارة صحيحة والحكم فيهما انهما مضمونان ضمان
العقود فالقول باخراج ذلك عن احكام الضمان بالكلية قول خارج عن اجراب
الفقها هذه الصورة اذا لم يكن فيها غير ما ذكر فيها توكيل فاسد وانما يحتاج
اليه لان البسط مجهول او التوكيل في المجهول لا يصح واذا كانت الوكالة فاسدة فكلما
يشتريه الوكيل من صوف وغيره واقع له لا يملكه الموكل فاذا صنعه بسطا وتلف تلف على ملك
الصانع فليست يده على البسط يد امانه لان يد الامانه انما تكون اذا كانت البسط
لغيره وهذه لنفسه ولو فرضنا ان التوكيل صحيح وان الصوف ملك الدافع والصنعة
ملحقة بالاعيان فحكمها بالنسبة الى الاجرة حكم المبيع بالنسبة الى الثمن ويد
الصانع عليه يد ضمان مسئله استاجر مطلقته لارضاع ابنته منها
في بلد معين ثم سافرت المطلقة بالبنت من البلد بغير اذن المستاجر هل تبطل اجرة
رضاعها مدة سفرها اجاب لا تبطل لكن له طلبها وردها الى البلد
فان امتنعت عليه فله اختيار الفسخ فان لم يفسخ حتى مضت المدة وهي ترضعها
في الغيبة استقرت الاجرة عليه فلتنبه لنفقتها لا النقلا مسئله اجر
اقطاعه لرجلين لينتفعا به كيف شا على الوجه الشرعي فارادا ان يزرعا نيلا او سمسما
فذلك مما يضعف الارض ويفسدها فهل لهما ذلك اجاب
الاجارة باطلة وليس لهما ولا لاحدهما ان يزرع فيهما الا ما برضاء صاحبهما ومستحقه

قوله لم تتعلم في الاخر

في بطلانها كيف شا فانه يقتضي ان انتفاع كل منهما منوط بمشيئته
ومشيئة الاخر وبما عقدنا ان لتعدد الصفقة فتبطل باب
احيا الموات مسئلة اذا اشرفت وظيفه وحضر الى القاضي من هو
احق بها وولاية القاضي شاملة لها وجب عليه توليته ومتى اخر لغير عذر
عصي وان كان اهلا ولم يتبين انه احق ولم يعارضه غيره وجب عليه ايضا
الا ان يكون في المهلة النظر في الترجيح بينه وبين غيره ولا يبعد ان يكون فيه
يختص ان لا يتعذر ذلك بل عليه فعله لقوله تعالى ان الله يامركم ان تودوا
الامانات الى اهلها ولقوله صلى الله عليه وسلم من سبق الى ما لم يسبق اليه
فهو احق به وهذا سبق ولم يعارضه معارض ولا يبعد ايضا في ان الحب
التوقف حتى ينظر ما يرسم به الامير لان امر الشرع متعلق على امر كل احد
الا ان يختشى من الامير فيكون كالاكراه مسئلة اذا وردا اثنان على ما مباح
وهما محتاجان وحاجة احدهما اكثر فهل يجوز للاخر المبادرة للاخذ منه
اجاب ذكر الماوردي في باب التيمم انه يكون مسيئا كنظيره
في بيت المال لان الامام لا يجوز له تقديم غير الاحوج على الاحوج ولو لم يكن
امام فهل لغير الاحوج ان يتقدم يشتد فيما بينه وبين الله تعالى اذا قدر
على ذلك وملت الى انه لا يجوز واستنبطت ذلك من قوله صلى الله عليه
وسلم انما انا قاسم والمعطي هو الله ووجه الدلالة ان التمليك والاعطا
انما هو من الله لا من الامام وليس للامام ان يملك احدا الا ما ملكه الله تعالى
وانما وظيفة الامام القسمة والقسمة انما تكون بالعدل ومن العدل تقديم
الاحوج والتسوية عند تساوي الحاجة فاذا قسم بينهما ودفعه اليهما
علمنا

علمنا ان الله ملكهما قبل الدفع وان القسمة انما هي معينة لما كان
بينهما كما هو من الشريكين فاذا لم يكن امام وبدر احدهما واستاثر به كان
كما لو استاثر بعض الشركاء بالمال المشترك وليس له ذلك مسئلة
في حوض سبيل هل يمنع من يستقي منه من السقايين اجاب
لا يمنع اذا لم يعرف شرط واقفه بتخصيصه الا ان سبق اليه احد
ممن شرب او ليسقي دابة ونحوها فيقدم السابق ويتاخر المسبوق
حتى يفرغ السابق حاجته وهكذا الحكم في احواض السبيل يقدم السابق
ابدا بشربه او شرب دابته او استقاء ولو تقدم ويتاخر المسبوق فان
استويا في السبق وتنازعا اقرع بينهما باب الوقف
مسئلة امراة وقفت على ذكور واناث بالسوية فان توفي واحد منهم عن ولد
او ولد ولد وان سفل انتقل نصيبه له فان لم يخلف ولدا فلاخوته الاشقا
ثم لغير الاشقا ثم الى من بقي من اهل طبقته ثم لاقرب الطبقات الى الطبقه
التي هو فيها على ان من توفي قبل استحقاقه شيا من منافعه عن ولد او
ولد ولد وان سفل ثم عادت شرائط الوقف الى حال لو كان المتوفى
فيها حيا لاستحق اقيم اقرب الطبقات اليه من ولده مقامه وعاد له
ما كان يعود للمتوفاه لو كان حيا يحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى توفيت
امراة من اهل الوقف تدعى فاطمة عن حصة ولم تترك سوى ست اليمن
وهي بنت عمها وسوى اولاد ثلاث اخوات لست اليمن ماتت
الاخوات قبل وفاة فاطمة قبل انتهاء الوقف اليهن وبقي اولادهن
فهل ينتقل نصيب فاطمة لست اليمن وحدها او لسادكها

فيه اولاد الاخوات واذا قلنا بعدم التناول لم يوقف نصيب ست اليمن
عن ابنتيها فهل ينفردان بحصة امهما ام لا اجاب ــــــــ
يسل نصيب فاطمة لست اليمن التي هي بنت عمهما عملا بقوله الى من
بقي بعده من اهل طبقته واولاد اخوات ست اليمن محجوبون
بخالتهم عملا بقوله يحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى وقد تعارض في
هذا الوقف عمومان احدهما هذا فانه اعم من حجب كل شخص ولده خاصة
ومن حجبه الطبقة السفلى بكمالها من ولده وولد غيره والثاني قوله ان من توفي قبل
استحقاقه يقام اقرب الطبقات اليه من ولده مقامه وهذا اعم من ان يكون
بقي من طبقة المتوفى احد او لا فيحجب كل شخص لولده لا اشكال فيه ومحل
التعارض في اقامة ولد المتوفى مقامه عند عدم وجود اقرب منه في مثل هذا
التعارض يحتاج الى الترجيح ووجه الترجيح ان العمل هنا بعموم قوله
يحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى لا يوجب الغا قوله ان من توفي قبل
استحقاقه يقام ولده مقامه لانا نعمل به عند عدم من هو اقرب منه
بخلاف العكس وهو ان يحمل هذا على عمومه ويقيم الولد مقام والده مطلقا
فان فيه الغا قوله يحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى وبيانه ان حجب الشخص
غير ولده خارج منه على هذا التقدير وحجب ولده انما يحتاج اليه لو كان في
اللفظ الاول ما يقتضيه ليس كذلك لانه انما وقف على الاقرب فالاقرب فلا يدخل ولد الولد مع

وهو

فيه حتى يحترز عنه غاية ما في الباب ان يقال هو تاكيد

وجود الولد والتاسيس اولى من التاكيد نصيب ست اليمن بعد وفاتها لبنتيها
تنفردان به ـــ مسئلة ـــ وقف في مرض موته املاكا تعدل اجرتها في
كل شهر مائة وعشرين درهما على بنتيه واخته بشرط ان يبدا منه بثلاثين درهما
في ثمن خبز للقراء سبع وتفرقة خبز وما فضل عليهن ومات ولم يخلف ورثة وهن وارثات ولم يجز
الورثة فما الحكم اجاب ـــ تقوم الاملاك المذكورة كاملة المنافع ثم تقوم
مستحقا ان يخرج من اجرتها بعد الخلو والعمارة ثلاثون درهما وما بقي لمن وقف في
شرائها لو كانت مما تباع فما بين القيمتين يصرف لقراءة السبع وتفرقة الخبز فان
كان هو قدر ثلث التركة او اقل صح فيه والا فيصح منه قدر الثلث ويبطل في الزايد
اذا لم يجز الورثة والموصى له للبنتين والاخت الوارثات ما بقي وهو قدر القيمة
الناقصة وقد بطل لعدم الاجازة مثاله ـــ فرضنا الاملاك المذكورة جميع التركة
وقيمتها كاملة الف دينار وقيمتها مستحقا ان يخرج منها كل شهر ما ذكر مائة دينار
فالموصى به للسبع والخبز تسعمائة دينار وهي اكثر من الثلث فيصح في ثلث الاملاك
ويبطل في الباقي فلو كانت قيمتها مع الاستحقاق والحالة هذه خمسمائة دينار فالموصى به
النصف والحكم بالصحة في الثلث لا يختلف هكذا الى ان يبلغ قيمتها الناقصة الى الالف
فان المحكوم بصحة الوقف فيه ثلث الاملاك فان كانت قيمتها الناقصة سبعمائة دينار فالموصى
به للسبع والخبز ثلاثة اعشار الاملاك وهو اقل من الثلث فيصح الوقف في ثلاثة اعشار الاملاك
بغير زيادة وتلخص من هذا انه متى كانت القيمة الناقصة ثلثي الزايد او دونه صح في
الثلث ومتى كانت اكثر صح في الزايد عليها هذا اذا فرضت الاملاك كل التركة فان كان
معها مال اخر فان كانت القيمة الناقصة تزيد على ثلثي الكاملة كان الحكم بالصحة فيما
بين القيمتين كما سبق من غير خلاف وان كان الذي يصح في الثلث وان كان اقل

تعسا وفيه الحاصل الف ومعها خمس اخرى فههنا المصرح به السبع والخمس
خرج ومن نصف الملاك وبلغ جميع التركة فيصح في نصف الاملاك بخلاف
الصورة الاولى فتلخص في هذه الحالة انه ان كانت القيمة الناقصة للثلث او اكثر صح
في الزايد عن الناقصة وان كانت اقل من الثلث صح فيما يحتمله ثلث التركة
منها فتلخص انه ان لم يكن له مال غيرها فان كانت القيمة الناقصة مثل الزايد
او اقل صح في الثلث وان كانت اكثر صح في الزايد وان كان اقل صح فيما يحتمله الثلث
منهما فظهر ان ملخص الجواب من غير مثال يقوم كما ذكرناه ان كانت الناقصة مثل
الزايد او اكثر صح في قدر الزايد منها وان كان اقل من ثلثه صح في قدر ثلث ما معها من
مال اخر ان كان **مسئلة** رجل اقر ان مالكا جائزا وقف عليه حصة من بستان
ثم من بعده على ولديه محمد وعايشة بالسوية ومن مات منهما صرف ربع حصته لاخيه
لابيه محمد ثم من بعد محمد تصرف ربع الوقف لاولاد علي وعايشة ومحمد المذكورين وتوفي
محمد قبل وفاة ابيه المذكور وقبل وفاة عايشة وعلي المذكورين جميعا اولادا ثم مات
المقر المذكور واسند الوقف الى علي وعايشة ثم مات علي المذكور ولم يخلف نسلا بلغ
فهل ينتقل حصته الى عايشة او الى اولاد محمد **اجاب** ينتقل
نصيب علي الى اولاد محمد ومن عايشة يكون من اولاد عايشة ينتقل الى الواحد
ولا يشترك فيه المتعدد بالسوية فان لم تكن الا اولاد محمد انفردوا به وان حدث
لعايشة اولاد شاركوهم لا على المناصفة بل يقسم مجموع النصيب المذكور
بين الجميع على عدد رؤوسهم بالسوية فان ماتت عايشة ولها اولاد كان مجموع
الوقف بين الجميع على ما ذكرنا وان ماتت بلا اولاد لها اشتغل اولاد محمد بجميع
الوقف فان **قلت** لم لا تستقل عايشة به كما لو وقف على زيد وعمرو
ثم

ثم على الفقرا فمات زيد صرف لعمرو **قلت** لانه هناك مشروط في الانتقال
للفقرا موت زيد وعمرو وهنا لم يشرط في الانتقال الى اولاد محمد وعايشة وعلي
الا موت محمد وقد وجد فان **قلت** لم لا يكون منقطع الوسط **قلت**
هذا في الذكر ما في الصحاح حاله ... فقال نصيب علي لا ينتقل الى اخته
عايشة ولا الى ولا الى الثلاثة بل الوقف بالنسبة اليه منقطع الوسط هذا
عندي ليس بجيد لما قدمت ان موت عايشة ليس شرطا في ذلك وكان الحامل
له على ذلك قول الرافعي فيما اذا وقف على زيد وعمرو ثم على الفقرا ان القياس
انه منقطع الوسط والاصح في تلك المسئلة كما قال الرافعي واما هنا فقد
بينا الفرق فان **قلت** ظاهر كلامه انه انما جعل محمدا بعد موتهما
لانه قال انه بعد موت محمد يكون الجميع للاولاد وفي حياة احدهما لا يكون
كذلك **قلت** نحن نتمسك باللفظ ما لم يعارضه معارض اقوى وهو قد
صرح انه من مات منهما انتقل لمحمد وهو يشمل ما اذا مات الاخر وما اذا لم يمت
وانما لم اجد الصرف الى اولاد محمد من ذلك بل من قوله بعد موت محمد يكون الجميع
لاولاد الثلاثة ولم يقيد في موت محمد بان يكون في حياة الاخر او لا فلذلك
قلت انه يشترك فيه اولاد محمد وعايشة لان النصيب الذي كان لعلي من جملة
المجموع الذي حكم بانتقاله بعد موت محمد لاولاد الثلاثة فاعملنا اللفظ بالنسبة
اليه ما دامت عايشة موجودة فاذا ماتت اعملناه وليس في هذا الا تعميم اللفظ
المطلق بخلاف ما لو قلنا المراد اذا مات محمد وليس واحد منهما موجودا لانه

لانه اضمار جمله وهو على تقدير تجويزه مرجوح بالنسبة الى
التقييد والتخصيص فان قلت فقد بانتقال نصيب عايشة ايضا
في حياتها الى الاولاد بموت محمد وليس فيه الا تخصيص اللفظ الدال
على استحقاقها ببعض ازمنة حياتها قلت يصدق عند
امران احدهما العادة الجارية في الاوقاف ان نصيب الشخص انما
ينتقل بموته والثاني انه اذا احتمل التقييد والتخصيص في كل منهما
حصل التعارض فالراجح نصيبها بالشك استصحب استحقاقها الى
حين وفاتها وايضا فقوله اذا مات محمد يصرف ريع الجميع ليس
صريحا في انه يصرف حين موته فاجعله سببا لصرف الجميع مما لا
مانع منه وهو نصيبه على نصرف الان وما له مانع وهو نصيب
عايشة يصرف عند موتها والشرط يقتضي الترتيب وكونه على الفور
اولا امر آخر فان قلت قد اختلف الاصحاب فيما اذا وقف على
زيد ثم عمرو ثم بكر ثم على الفقراء فمات عمرو ثم زيد هل يصرف لبكر
قال الماوردي لا لانه شرط استحقاقه الانتقال الى عمرو ولم يوجد
وذلك يقتضي انه منقطع الوسط وههنا كذلك لانه شرط في الانتقال
الى الاولاد استحقاق محمد قلت ما قاله الماوردي ضعيف وقد
خالفه غيره وقال انه يصرف لبكر وهو الصواب وعندي ان
الخلاف له وجه اذا قال على زيد ما دام حيا فاذا مات فنصيبه لعمرو
فاذا مات فنصيبه لبكر فانه يحتمل حينئذ انه لا نصيب له

فينتقل

فينتقل اما اذا اتى بثم من غير زيادة عليها فلا وجه لذلك بل ينقطع
استحقاق بكر وليس معنى البعدية انه بعد استحقاق عمرو بل بعد وجوده
وفقده ثم ان الماوردي لم يقل بانه منقطع الوسط بل قال بصرفه للفقراء
في المثال المذكور فان كان شرط فيهم بكرا فان لم يقل بقول الماوردي زال
السؤال وان قلنا بقوله فلا مسألة وقف على زيد ثم
على اولاده الاربعة لكل منهم الربع ثم على اولادهم وان سفلوا فمن مات من
الاولاد ولم يترك ولدا عاد ما يخصه لاخوته فمات احد الاربعة في حياة
ابيه وله اولاد فهل اذا مات جدهم يستحقون ما كان ابوهم يستحقه لو كان
حيا اجاب نعم يستحقون ذلك عملا بقوله ثم على اولادهم
فهم موقوف عليهم في الطبقة الثالثة ولا يضرهم موت ابيهم قبل
الاستحقاق قد تناولهما وقف عليه وقوله من مات ولم يترك ولدا عاد ما
يخصه لاخوته لا يمنع من ذلك ولا يقتضيه مسألة من دمياط
في المحرم سنة اربع وثلاثين وسبعمائة رجل بيده حصة من بستان وقف انها
موقوفة عليه ثم على اولاده ثم على اولاد اولاده واولاد اولاد اولاده وان سفلوا ثم على
اخواته وهن عذرى وعلى العتيقة ثم على اولادهن ثم اولاد اولادهن
وان سفلوا على ان من مات منهم وترك ولدا او ولد ولد او ولد ولد ولد او اسفل من ذلك
من ولد الولد كان نصيبه من ذلك له وان لم يترك ولدا ولا ولد ولد ولا اسفل
من ذلك من ولد الولد فان نصيبه لاخوته الذين هم في درجته مضافا

[illegible]

[illegible]

لما في ايديهم وبعد الاقرار بالوقف ماتت اخوات المقر قبل وفاته
وخلفت غز الدولة ولدا يسمى صالح جلبي عتيقا بلا اب وهم علي وكامل ومعينه
ثم مات علي قبل وفاة المقر ايضا وخلف ولدين هما محمد وعبد الرحمن ثم
مات كامل ولم يخلف سوى الولدين فهل يستحق محمد وعبد الرحمن ما كان يستحقه المقر حي
ابوهما على ان لو كان حيا ويشتركان مع من هو اعلا درجة منهما او يكون
الوقف على الدرجة العليا خاصة اجاب يستحق محمد وعبد الرحمن
ما كان يستحقه ابوهما لو كان حيا مسئله وقف على اولاده ثم اولادهم الى
اخر بالفريضة الشرعية على ان من مات من اهل الوقف وترك ولدا او
اسفل كان نصيبه لولده ثم لولد ولده يستقل به الواحد من اهل كل طبقة
ويشترك فيه الاثنان فما فوقهما وان لم يترك ولدا ولا ولد ولد ولا اسفل
منه كان نصيبه مصروفا لاخوته واخواته من اهل الوقف فتوفي شخص
وترك ولدين ثم توفي احدهما وترك ولدا واخا ثم توفي الولد عن عم اخي
فهل ينتقل نصيبه لعمه او الى الموجودين من البطن الاول اجاب
نصيبه لعمه دون الطبقة الاولى ولا يرجع الى الموجودين من البطن الاول
ما دام هذا العم الاقرب موجودا لثلاثة ادلة احدها قوله من
مات كان نصيبه لولده ثم لولد ولده يستقل به الواحد ويشترك فيه
الاثنان فما فوقهما وقال من اهل كل طبقة والثاني انه خلف ولدين نصيبا
استحق والده نصيبه كلا انما يستحقه كاملا لولا اخوه فحق استحقاقه
كاملا ثابت له وانما حجبه اخوه ثم ابنه من بعده فاذا فقدا عمل ذلك الاستحقاق
عمله والثالث ان ما يستحقه ابو جهته والده لا لجد اخيه ولا لجد ابن
اخيه

١٩ اخيه الثاني في قوله من مات ولا ولد له كان نصيبه لاخوته اقتضى
تقديم الاخ على العم فيقتضي ذلك تقديم العم على الابن وقد يتنازع في هذه
مرجحية انه قيل مثل هذا القياس لا يعمل به في حكم الوقف الثالث انه
يصدق في هذه الحالة ان اخا العم المسؤل عنه توفي ولا ولد له اذا لم يجعل
هذه الجملة الحالية بل يخبر عنه انه توفي وانه لا ولد له فينتقل نصيبه لاخيه
وهو عم المتوفي وقد ينازع هذا بجعل الجملة حالية والمعتمد عليه من هذه
الاوجه الثلاثة هو الوجه الاول المعتضد بان المفهوم من عرف الواقفين
ولما كان هذا المفهوم يمكن المنازعة فيه لم نجعله العمدة واعتمدنا على
اللفظ كما بيناه في الوجه الاول مسئله وقف الفخر ناظر الجيش
وقفا على مدرس وطلبة يلقون درسا بجامع مصر الجديد الذي
على البحر فنقص الوقف بعد موته واراد مدرسه وهو ابن يوسف نقل
الدرس الى الجامع العتيق بمصر واستفتى في ذلك فافتاه بعض المنتسبين
باسم الفقهاء لا بل المتزين بزيهم بالجواز واكثر في ذلك من قعاقع شقاشق
لا حاصل تحتها وزعم بجملة ان ذلك يقتضيه قواعد مذهب الشافعي بل قواعد
الشريعة لاوجه ثلاثة احدها تقديم الراجح على المرجوح الثاني
ان الشرع يدير الاحكام على مقاصد العقود غالبا او اكثرها وتعلق بما لو من
نذر الصلاة في بيت المقدس فصلى في المسجد الحرام خرج من نذره وبالعدول من ذكاه
الفطر الى الاعلى وبان تعيين الدراهم المعينة للصدقة اذا حصل المقصود
لم يلتفت الى المحل ولا المكان وكذا المودع له نقل الوديعة الى احرز منها.

ولسمح الامر من الواقف

بان المدرس

عينه المودع ولا يضمن لو تلفت كذلك لكن هذا ليس مقصوده الاختصاص
وانما مقصوده نشر العلم وايقاع هذه القربة في الجامع الذي لا اختصاص
له بالوقف ولا بالموقوف عليه ومن وقف على طلبة امام الحرمين والغزالي جاز له ان
هذا الذي قلناه متعين وقد قال اصحابنا لو آجر ارضا للزراعة الحنطة له
ان يزرع غيرها مثلها والبير والمسجد اذا خيف خرابه من اهل الفساد نقل
حجره بالته الى اخرى ومسجد آخر وكذا القدر الموقوف على المدرسة اذا خربت
المدرسة نقلناها الى مدرسة اخرى وكذا الآت القنطرة الوجه الثالث
ان الواقف ظن استمرار ما شرطه واذا طرا الخلل الغي الشرط كما قال
اصحابنا اذا دفع المكاتب النجم الاخير فقال السيد اذهب فقد اعتقتك
ثم خرج النجم مستحقا لا يعتق لانه انما قاله على ظن السلامة وكذا اذا
دفع له مالا بطريق المصالحة عن دينه ثم قال له ابرأتك وخرج المال
مستحقا رجع عليه بدينه انتهى كلامه وقد اشتمل على هذيان
كثير وتشنار غزير حمله عليه اما حب الاستكثار والانتشار والاشتهار
في ظنه واما الجاه المستفتي واما مجموع ذلك مع يسير اشتغال
متقدم وبعض ذهن وذكاء على دخن في التصور والتامل وركوب التهوين
في النظر والتعقل كعادة كثير من المنتسبين الى العلوم بظواهرها المتعدين
عن اسرارها ودانت الى جانب خطر حيث اخر بالجواز ايضا معللا بانه
تعين طريقا فهو اولى من التفويت بالكلية والى جانب خطر خط رجل
ليس

ليس من اهل العلم ولكن خيلت له نفسه انه من اهله لتسبب بالجواز ايضا
اذا لم يمكن اقامة الدرس بالجامع مع الكثرة وقد اخطأ ذلك في اوله الثلاثة
اما الاول المتشدق فان الوجهين للاولين في كلامه تقتضيان ان
ذلك يجوز عند الحاجة وعدمها نقض الوقف اولم ينقض وما ابعد من
حسبانه وتمسكه بمبادي العلوم واطرافها وقلة تصوره لها وقلة
دينه ان يلتزم ذلك ويلزمه على هذا ان كل مدرس ومعيد وطالب وخطيب
ومن له جامكية على وظيفة في مكان ان ياتي بها في غيره او افضل منه ويتناول
تلك الجامكية وهذا انحلال عن الدين وتسلق الى اكل المال بالباطل وقوله
في الوجه الاول لتقديم الراجح على المرجوح شقشقة بكلام صحيح في نفسه
باطل في وضعه في هذا الموضع فانه لو كان يجوز العدول عن الموقوف
عليه المرجوح الى الراجح الذي لم يوقف عليه لم يستقر وقف ابدا حتى
يكون على ارجح الجهات وهذا خلاف اجماع المسلمين وقوله ان الشرع
يدير الاحكام على مقاصد العقود غالبا او اكثرها قد يتسامح فيه
ويقال انه انما يديرها على موضوعاتها والآت الفاظها وقد يسلم له
ولا ينفعه لما سنبينه ان مقصود هذا الواقف هو اقامة العلم بالجامع
الازهر لا غير وقوله ان من نذر صلاة في بيت المقدس يخرج عن نذره
بالصلاة في المسجد الحرام صحيح ولكنه لا ينفعه هنا والفرق بينه وبين ما
نحن

غرض فيه من وجهين احدهما ان تدريس العلم في بقعة مسجدا كانت او
مدرسة او غيرها حق لاهل تلك البقعة ولما حولها فنقله الى غيرها
يفوت حقهم فلا يجوز سواء كانت تلك البقعة الاولى او دونها او افضل
منها ولو كان نشر العلم في المكان الفاضل يكفي عن نشره في المكان المفضول
لكفى الناس كلهم نشره في مكة او المدينة ولم يجب نشره في غيرهما
من البلاد وهو خلاف اجماع المسلمين وخلاف قوله تعالى فلولا
نفر من كل فرقة منهم طائفة الاية اذا فسرناها بما تنفروا الى العلم
قوله صلى الله عليه وسلم ارجعوا الى اهليكم فمروهم وعلموهم واما
الصلاة فالمقصود منها تقرب المصلي في حال تقربه الى الله تعالى
ويقارنها زيادة حصول فضيلة له وهذا يكون في المساجد الثلاثة
واما غيرها فسواء في نظر الشرع فلذلك لم يتعين غير المساجد الثلاثة
ولكن اقامتها في المسجد الحرام عن بيت المقدس وغيره لانه افضل
الثاني ان النذر حق لله تعالى وقد دل على الاكتفاء بالفاضل
كل نوع عن مفضوله ما بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله لمن نذر
الصلاة في بيت المقدس صل هاهنا وغير ذلك من الاحاديث وبالقياس
فانه ثابت في الامور الشرعية بالادلة الدالة عليه شرعا واما الوقف
فالحق فيه لادمي وهو الواقف وقد امر به لمعنى وقفه لجهة
معينة

معينة بشروط مخصوصة ولم يدل دليل على الاكتفاء بالفاضل عن
المفضول والناظر بمنزلة الوكيل عنه والوكيل يجب عليه تتبع
تخصيصات الموكل ولا خلاف ان الموكل لو قال لوكيله فرق هذا
المال اي تصدق به على اهل البلد الفلاني لم يكن له ان يفرقه على غيرهم
ولو قال فرقه فيما ليس له تفرقته في غيرها الا ان يقطع بانه لا غرض
له في ذلك ولم يوجد ذلك هاهنا واما العدول في زكاة الفطر
الى الاعلى فانه عرف من نص الشارع لما قال صاعا من تمر او صاعا
من شعير او صاعا من اقط او صاعا من زبيب عدم الحصر في نوع واحد
وانه يقصد التخيير كما ذهب اليه بعضهم واما التنويع وطلب
القوت الاعلى فالاعلى محصل لغرض الشارع واما نقل
الوديعة الى مكان احرز فللقطع بان مقصود المالك الحفظ وتعيينه
مكانا انما هو لاجل الحفظ فما هو احفظ منه اولى واما قوله
من وقف على طلبة امام الحرمين والغزالي بان لم يوجد فكذب منه او توهم
واما عدول المستاجر لزراعة الحنطة الى مثلها فلانه ملك
منفعة الارض والحنطة ومثلها طريق في الاستيفاء واما
نقل البير والمسجد الى مكان اخر للضرورة فلان ذلك هو الموقوف
بعينه فينتفع به فيما شرط الواقف لما تعذر محله وبطل
هنا ان لا يوجد مشتغل اصلا ولا يتوقع بان يخرب تلك المحلة

ولا يتوقع حضور احد عنده للتعلم فحينئذ نقول بانه يجوز اقامة
تلك الوظيفة بمكان اخر اقرب ما يكون الى ذلك المكان تحصيلا لغرض الواقف
وصونه مسئلتنا ان الجامع الجديد موجود والكتاب حوله كثيرون
فاين هذا من ذاك لعن الله المحرفين لكلام العلماء ان تعمدوا ذلك ولذا
الغدر والقنطه واما الوجه الثالث في كلامه فهو يقتضي ذلك عند
الضرورة ولكنه لم يشترط الضرورة بل الخلل واما عند الضرورة
كما اشرنا اليه قريبا فنحن نوافق عليه كما بيناه لا كما قاله او فصله
المستفتي واما عند حصول الخلل ما وهو الذي اراده يعني بعض
الوقف ولا نقول بذلك حاشى لله وتشبيهه اياه بقول السيد لعبده الكاتب
اذهب فقد اعتقتك ليس بصحيح لان ذلك للقرينة الدالة على انه اراد
بانه اعتقه بالكتابة فيكون خبرا لا انشاء واللفظ محتمل له وكانه
مشترك بالنسبة الى المعنيين فيحمل على احدهما بقرينة واما هذا
فتقدير شرط الاستمرار زيادة على ما يحتمله اللفظ فلا تكفي القرينة
فيه بل ولا النية لو قالها الواقف ولهذا نظائر في الطلاق وغيره
اذا اراد المطلق احد معنيي اللفظ اثرت النية فيه واذا اراد
شرطا زائدا لم يسمع مسئلة وقف على اولاده الاربعة
ثم بعد جميعهم على اولادهم وان سفلوا تحجب الطبقة العليا منهم الطبقة
السفلى على ان من مات منهم وله ولد او ولد ولد او ولد ولد وان سفل انتقل
نصيبه الى

21

نصيبه اليه ومن مات ولا ولد له ولا ولد ولد انتقل نصيبه
الى اخوته ومن مات ولا ولد له ولا اخوة انتقل نصيبه لاقرب الطبقات الاخوته
من اولاده واولاد اولاده ومن مات منهم قبل الاستحقاق وخلف ولدا
او ولد ولد ثم آل الوقف الى حال لو كان المتوفى حيا لاستحق قام ولده
وولد ولده وان سفل مقامه في الاستحقاق فمات رجل وله بنت وابن ابن
مات ابوه قبل الاستحقاق اجاب يأخذ ابن الابن الذي
مات ابوه قبل الاستحقاق ما كان يأخذه ابوه لو كان حيا الآن ويحجبه
عن عمته ولا يمنع من ذلك قوله تحجب الطبقة العليا منهم الطبقة السفلى
لان معنى ذلك هنا ان كل واحد يحجب ولده جمعا بين الكلامين وان لم يكن
كذلك لغا قوله ومن مات منهم قبل الاستحقاق استحق ولده نصيبه
مسئلة في دمياط وقف ارضا بها اشجار موز والعادة ان
شجر الموز لا يبقى اكثر من سنة فزالت الاشجار بعد ان نبت من اصولها
اشجار ثم اشجار على ممر الزمان واما الارض فانها تؤدي كل سنة
وتكتسي طينا جديدا من غير الارض الموقوفة ولم يبق الا الاشجار المتجددة
فهل ينسحب حكم الوقف على الارض وللاشجار المستجدة اجاب
الموز حكمه حكم الشجر على الاصح لا حكم الزرع والارض وما فيها من جذر
الموز وفراخه وقف وما ينبت من الجذر بعد ذلك من الفراخ ينسحب عليه

حكم الوقف كأغصان النابتة من الشجرة الموقوفة وهكذا على ممر الزمان
كلما نبت فرخ انسحب عليه حكم الوقف وهكذا لو مات بالكلية
وزرع مكانه غيره على أنه للوقف صار وقفا فإن زرع لغير الوقف
لم يجز ووجب قلعه وأما الأرض وردمها في كل سنة وكونها تكتسي
طينا جديدا فكل ذلك يصير وقفا وينسحب عليه حكم الوقف لأنه إنما
يفعل لمصلحة الوقف كعمارة الجدران الموقوفة وترميمها وكل ذلك يصير
وقفا إذا عمل لجهة الوقف ولا يحتاج إلى إنشاء وقف بخلاف ما إذا قتل
العبد الموقوف واشترى بقيمته عبدا آخر فإنه يحتاج إلى إنشاء
وقف على الأصح والفرق أن العبد الموقوف قد فات بالكلية والأرض الموقوفة
هنا باقية والطين المطروح كالوصف التابع لها وكذا ترميم الجدران فيها صح
ونحوها وقد بان بهذا أن الشجر والأرض كلاهما ينسحب عليه حكم الوقف
ولا يصح ما أشار إليه المستفتي فإن فرض أن الطين المستجد أتى به لنفسه
لا لجهة الوقف فهو عدوان ويجب إعادته إليه وليس الكلام فيه وأما
الأرض السفلى فهي وقف بحالها وهي الأصل وما علاها تبع
مسألة وصى بأن يكون داره وقفا بعد موته على زيد
ثم على الفقراء فمات زيد في حياته ثم مات الموصي **أجاب**
الظاهر أنها تكون وقفا على الفقراء إذا خرجت من الثلث ويحتمل أن يجعل
كالمنقطع الأول بأن يقول إذا مت فقد وقفتها على زيد الميت ثم على الفقراء
لأن الفقراء إنما ذكروا تبعا لا أصالة ولكن الاحتمال الأول أظهر ولا وقف
فيهما

الى

فيهما من جهة الإضافة إلى ما بعد الموت لأن الوقف المضاف إلى ما بعد
الموت صحيح كالوصية ولا من جهة اختلاف الماوردي والقاضي حسين فيما
إذا وقف على زيد ثم عمرو ثم بكر فمات عمرو قبل زيد لأن الصحيح ما قاله
القاضي حسين من أنه يصرف إلى بكر بعد زيد لأن المنقطع حال الحياة إنما
يبطله التعليق والتعليق في الوصية لا يضر **مسألة** وقفت
على نفسها ثم على ولدها محمد كمال الدين ثم على أولاده واحدا فأكثر للذكر
مثل حظ الأنثيين ثم على أولاد أولاده كذلك ثم على نسله وإن سفل للذكر
مثل حظ الأنثيين على أنه من توفي منهم عن نسل عاد ما كان جاريا عليه
على ولده ثم ولد ولده وإن سفل للذكر مثل حظ الأنثيين ومن توفي عن غير
ولد ولا نسل عاد على من معه والعلو للأقرب إلى زوج الواقفة وحكم
بصحة الوقف حاكم فتوفي زوجها في حياتها عن بنت منها اسمها زينب
وابن بنت من غيرها توفيت أمه قبل صدور الوقف اسمها قضاه
ثم توفيت الواقفة فانتقل الوقف إلى زينب ثم توفيت عن ابن اسمه خالتها صح
أحمد فحكم حاكم بمشاركة قضاه لابن خالتها أحمد وأن يكون بينهما نصفين
ثم توفيت قضاه عن ابن اسمه أحمد ابن الشيخ ثم توفي أحمد عن ولدين ثم توفي
ابن الشيخ عن أولاد **أجاب** يقتضي هذا الوقف أن
قضاه تشارك أحمد للذكر مثل حظ الأنثيين لما شاركها فالعموم
قول الواقفة على كمال الدين ثم على أولاده ثم أولاد أولاده فإنه اقتضى

دخول اولاد اولاده كلهم واحد وقضاه كلا بهما اولاد اولاده
وانما تاخرت قضاه عن مشاركتها خالتها لسبب لاجل الترتيب
وقد زال فان احمد مات ولها فليشتركان وان كان هذا مخالف
قول الواقف من مات منهم وله ولد كان نصيبه لولده فانه يقتضي
ان نصيب سيد وهو جميع الوقف كله لابنها احمد لكنه معارض
بعموم قوله اولاد اولاده الذكور والاناث واقتضائه استحقاقهم فحملنا قوله
النصيب على النصيب الذي يستحقه لو كانت هي مساوية لقضاه
لانها انما قدمت عليها لعلوها في الدرجة وهذا الوصف مفقود في
ابنها فلا يقدم عليها فان قلت هذا تجوز في لفظ النصيب وذاك
تخصيص والتخصيص مقدم على المجاز قلت لنا ان نقول النصيب
قد يشمل هذا فلا مجاز ولو سلمنا انه مجاز فهو هنا اولى لان التخصيص
اذا قيل به هنا يكون في محال صدور الوقف وتفاصيله وكان المجاز
اولى وايضا فغرض الواقف يقتضي عموم الذرية اذا عرف هذا فكان
للاشتراك بينهما ولا يكون بالتسوية بل للذكر مثل حظ الانثيين فيكون
لاحمد الثلثان ولقضاه الثلث لعموم قوله للذكر مثل حظ الانثيين
وقد يقال انه يرد في ذلك في نصيب كل واحد اذا انتقل الى اولاده
خاصة مثاله اذا كان ابن وبنت فانهما يستحقان للذكر مثل حظ
الانثيين فاذا مات الابن عن بنت والبنت عن ابن انتقل لكل منهما
ماكان

ما كان لاصله كاملا ولا يجمع بين نصيبهما ويقال للذكر مثل
حظ الانثيين ومرجح لاحد الاحتمالين على الاخر فيه نظر والاقرب
الثاني لانا انما خرجنا عن ظاهر لفظ النصيب الى اصل الشركة لاجل
العموم ومثله لا يقوى هنا ومع هذا فقضاه تشارك احمد لا ان احمد
انما له نصيب امه وحدها لا ينفصل عن قضاه في نقل النصيب لاشتراكهما
في الامومة وانما تنفصل عليها في التقدم لعلو درجتها وعلى هذا فلو حكم
الحاكم بما ذكر لقضاه لاحمد ومناصفتهما صح الحكم لما توفيت قضاه
عن بنتها امين التي تستحق الوقف على الاحتمالين اللذين ذكرناهما جميعا
لانا عممنا قوله للذكر مثل حظ الانثيين فهما ذكران وان خصصنا
وكل واحد ياخذ نصيب امه والحكم الذي حكم به الحاكم لا يلزم حكمهما لمن
بعدهم فياخذ ولد احمد ما كان لابيهما وياخذ اولاد ابنتي اللتين ما كان
لابيهم مسئلة الاولى وقف على اولاده وله اولاد موجودون
وولد ميت فلا شك ان الميت لا يدخل ولكن هل يقتضي اللفظ دخوله
الاقرب الاول ومستند الثاني انه معدوم ولفظ الولد يطلق حقيقة
على الموجود وعلى الاولاد اذا خصصناه هل اخراجه من باب التخصيص بمعنى انه
لا يكون مرادا للواقف فلا يكون موقوفا عليه او يكون مرادا ولكن شرط
استحقاقه الوجود فيكون اللفظ على عمومه وانما انتفى الاستحقاق لانتفاء
شرطه مع شمول اللفظ والاقرب الثاني نعم يترجح الاول في هذا المقام

او خرج في الحكم لا بالتصرف او سقوط اللفظ دخوله في

انه اتم

انما تم

بان الوقف انشاء والانشا لا يتعلق الا بالمستقبل فلا يمكن تعلقه
بالولد الميت فيتعين ان يكون من باب التخصيص الا ان هذا البحث يختص
بهذا المثال ولا يجرى فى قوله اولادى اولاد اولادى لذاته مسئلة وقف
على اولاده ثم اولاد اولاده وكان من اولاده من مات قبل الوقف وخلف
ولدا فاذا انقرض اعمامه واستقل الوقف لاولادهم هل يشاركهم
لانه من اولاد اولاده او لا لان اباه لم يستحق على ما تقرر فى المسئله
الاولى والذى اقطع به انه يستحق لانه من اولاد اولاده ولم يدل دليل
على عدم اعتبار استحقاق ابيه فوجب اعتباره والعمل بالعموم مسئله
وقف الملك الظاهر قرية تعرف بقرية قارة من لبنان على الشيخ ابرهيم الارموى عمرجم
ثم اولاده الذكر والانثى سواء ثم اولادهم كذلك دائما ما تناسلوا ابدا على
الشرط المتقدم على انه من توفى من الموقوف عليهم واولادهم وانسالهم
عن ولد او ولد ولد او نسل عاد ما كان جاريا عليه على ولده ثم ولد ولده
على الشرط والترتيب ومن توفى من اولاد الشيخ ابرهيم الموقوف عليه ونسله
وعقبه عن غير نسل ولا عقب عاد ما كان جاريا عليه من ذلك على من معه
فى درجته من اهل هذا الوقف يقدم الاقرب الى الموقوف عليه فاذا انقرضوا
ولم يبق للشيخ ابرهيم نسل عاد الى الزاويه التى للشيخ قاسيون المعروفه
بالشيخ عبدالله والد الشيخ ابرهيم الموقوف عليه ثم مات ابرهيم عن
احد عشر ولدا ذكورا واناثا من امهات ثم توفى منهم اربعة عن غير عقب
فحكم حاكم بانحصار الوقف فى السبعة الباقين ممن كان منهم شقيقا ومن لم يكن
ثم مات

ثم مات احد السبعة عن اولاد فاخذوا نصيبه تقليدا لذلك الحكم الاول ثم توفى
اثنان اخران منهما عن غير اولاد وبقى من السبعة واحد اسمه عبدالله ابن الشيخ ابرهيم الموقوف
عليه لم يبق من درجته غيره ثم مات اثنان من الدرجة الثالثة وترك كل منهما
اخوة واولاد اعمام وعم ابيه عبدالله المذكور فهل ينتقل نصيب كل منهما الى
اخوته او الى جميع من فى الطبقة من الاخوة واولاد الاعمام او يختص عبدالله
لكونه اقرب الى الموقوف عليه وهل حكم الحاكم المشار اليه صحيح اولا وهل الذين
اخذوا تقليدا له بغير حكم لهم مصيبون اولا وهل الحاكم يرى مخالفة
الحكم الاول انتزاعه منه لولا اجاب اما حكم الحاكم
المشار اليه فحكم صحيح واقع فى محله صواب لان الاخوة كلهم درجة واحدة
وان كان الشقيق اقرب من غيره وليس قوة قرابته توجب تفاوت درجته
فان التقرب قد يكون بالدرجة وقد يكون بزيادة كالاخ الشقيق فان قرابته
بجهتين فلذلك يقال انه اقرب من الاخ للاب وانهما فى درجة واحدة و
كلام الفقهاء ما يدل لما قلناه واما الذين اخذوا موافقين الحكم
الاول بغير حكم لهم فقد صادفوا الحكم فلا حرج عليهم وليس لحاكم اخر
انتزاعه منهم الا ان كان فى مذاهب العلماء المتقدمين او الادلة الشرعية
ما يشهد له ولا يحضرنى الان واما نصيب كل واحد من مات من الدرجة
الثالثة عن غير عقب فيختص به عمهما عبدالله ولا يشاركه فيه اخوتهما
ولا اولاد اعمامهما ولا غيرهما ممن يرث عليه بل هو مختص به ويستحقه كاملا

ثم مات بعد ذلك اخرهم لعصبته ما لم يسم
الحكم الى ان اولاده صيره

لاربعة مآخذ احدها ان قوله على من معه في درجته يقتضي
استحقاق الاخوة واولاد الاعمام وقوله يقدم الاقرب الي
الموقوف عليه يقتضي استحقاق العم فهما متعارضان فان اعملنا
الاول الغينا الثاني بالكلية من غير تاويل وان اعملنا الثاني امكن
حمل الدرجة على السنا ولين الوقف فيدخل فيه العالي والسافل فاذا
تناولوا يخرج منه من لم يدخل بعد وهو تاويل سائغ وكان اولي من
الغا احد الدليلين بالكلية وانما قلنا اذا اعملنا الاول الغينا الثاني
بالكلية لانه لا يتصور الاخوة واولاد الاعمام الى انهم اقرب الى الموقوف
عليه بالنسبة الى الشيخ ابرهيم المأخذ الثاني انه لما حصل التعارض
المذكور تناول قوله يقدم الاقرب تخصيص قوله بعود على من معه في درجته
لان المعني تقدم عليه فالجار والمجرور محذوف لدلالة الكلام والجملة وهي
قوله يقدم الاقرب جملة حالية فيصير التقدير يعود على من في درجته
مقدما عليه الاقرب الى الموقوف عليه كما يقول جي زيد مسبوقا بعمرو فيدل
ذلك على تقدم مجي عمرو كذلك هنا يدل على ان الاقرب مقدم على صاحب
الدرجة وانما دعانا الي ذلك تعذر حمله علي التخصيص للاعيان في الدرجة
لما تقدم انها لا تنقسم الى الاقرب وغيره المأخذ الثالث انهما
لما تعارضا وجب تركهما والاخذ بدليل اخر وقد تقدم في صدر الوقف
انه على الشيخ ابرهيم الموقوف عليه ثم على اولاده وانتقل غير عبد الله الي
ولده

ولده يقتضي قوله من مات وله ولد انتقل نصيبه الى ولده فلما
مات ذلك الولد عن غير ولد ولم يكن معنا لفظ سالم عن المعارض يدل
على حال نصيبه وجب ان يرجع الى عمه عملا باللفظ الاول الذي اقتضى
استحقاقه اياه قبل هذا الميت وكان اللفظ المقتضي لاستحقاق الميت مدة
حياته مخصصا لذلك اللفظ الاول وقد زال شرطه المأخذ الرابع
ان لا نجعل اللفظ تعارضا بالكلية بل نقول قوله من توفي من اولاد
الشيخ ابرهيم ونسله يشمل الواحد والاثنين وما فوقهما لان صيغة
من موضوعة وابن ابن ابنه كل منهم عن غير ولد دخل مجموعهم
في ذلك واقتضى لفظه ان تعود انصباؤهم الى من في درجتهم وهم
منقسمون الى عال وسافل فيصح انقسامهم الى اقرب وغير اقرب
وحينئذ يستحق الاقرب كما قلناه وهذا احسن الوجوه واسلمها
عن التكلف والاحتياج معه الى الاعتذار عن التعارض الذي قدمناه
فان قيل مبنى هذا الكلام كله على ان قوله الاقرب الي الموقوف عليه
المراد به الاول وهو الشيخ ابرهيم ولقايل ان يقول ان المراد الميت
لانه موقوف عليه ايضا وحينئذ لا يكون العم اقرب بل الاخ ولا
يتاتى ذلك ان العم ايضا لانه ليس بمساوي في القرب للاخ وان
ساواه في الدرجة قلت المراد بقوله الاقرب الى الموقوف

عليه الاقرب الى الشيخ ابرهيم الذي هو ولد الواقف اولاً ه
وقصد به لامور احدها انه في هذا الوقف بخصوصيه
اعاد اسمه فقال ومن توفي من اولاد الشيخ ابرهيم الموقوف عليه
الى اخره فذكره باسمه ووصفه بانه الموقوف عليهم في اخر الكلام
فالموقوف عليه فتكون الالف واللام للمعهود لانه الاقرب
الثاني ان العهد مقدم على العموم الثالث ان هنا لا
يمكن دعوى العموم بل اما ايراد الميت او الموقوف عليه الاول
فدار الامر بين معهود وفرد خاص ولم يقل احد بعدم الخاص
على المعهود من غير دليل الرابع ان الاول موقوف عليه بلا
خلاف ومن بعده فيه خلاف هل يتلقى من الواقف او من البطن الذي
قبله فعلى هذا يكون موقوفاً عليه الخامس انه يبقى فيه وضع
الظاهر موضع المضمر وهو خلاف الاصل مسئله وقف
على صخر وبعد وفاته على اولاده ثم اولادهم من بعدهم واولاد اولادهم
دائماً ما تناسلوا بطناً بعد بطن لا ياخذ الاتي من الابنا حتى
ينقرض الاعلا من الآبا فاذا انقرضوا عاد على الفقرا فولد ايوب
ويعقوب ومونسه وفاطمه وام الحيا فمات ايوب ومونسه في
حياته

حياته وتركا اولاداً ثم توفي صخر عن اولاده الثلاثه الباقين
ثم توفي يعقوب عن ولدين ثم توفيت فاطمه عن ثلاث بنات ابن ثم توفيت
ام الحيا عن ثلاثه اولاد فهل يستحق اولاد ايوب واولاد مونسه مع
اولاد يعقوب واولاد ام الحيا وهل يدخل اولاد ابن فاطمه وما حص
كل واحد واذا توفي احد من اولاد اولاد الموقوف عليه عن ولد او اسفل
هل ينتقل اليه ما كان لابيه ام ينفق على من في درجته وقول الواقف
بطناً بعد بطن يقتضي الترتيب ام لا واذا قيل بعدم الترتيب فهل
يشارك اولاد البطن الثالث اولاد البطن الثاني اجاب
الوقف علمته بعد صخر ينتقل الى اولاده الباقين يعقوب وفاطمه
وام الحيا الاناث دونهم اولاد ايوب واولاد مونسه في ذلك حينئذ
لانهم ليسوا من اهل الاستحقاق بل من اولاد اولاده ويكون الوقف كله بين يعقوب
وفاطمه وام الحيا اثلاثاً وبموت يعقوب يصير الوقف كله بين فاطمه
وام الحيا نصفين عملاً بقوله لا ياخذ الاتي من الابنا حتى ينقرض
الاعلى من الآبا فانه يشمل اباه وعمه وبعد وفاة ام الحيا يرجع
الوقف كله الى الطبقه العليا من اولاد الثلاثه الباقين بعد وفاة
صخر وهم ولدا يعقوب واولاد ام الحيا الثلاثه لكل منهم الخمس
ولا يشاركهم فيه بنات ابن فاطمه لانهم انزل منهم عملاً بقوله لا ياخذ

فاطمه تكون كلها لام الحيا وبعد وفاته

الادنى من الابنا حتى ينقرض الاعلا من الآبا ولا شك انهم فيه ايضا اولاد
ايوب واولاد يونس وان كانوا في درجتهم لانه لم يقل بعد اولاده
انه يكون لاولاده ولاولاده حتى ياخذوه بوصف كونهم اولاد اولاده بل
قال انه بعد اولاده صح الذين انتقل اليهم الوقف لوتته لاولادهم فذكره
لهم ما الضمير يقتضي اختصاص من الاولاد المنتقل اليهم وهم الباقون لا غير
فخرج اولاد ايوب ويونس عن ذلك واذا توفي احد من اولاد اولاد الموقوف
عليه عن ولد لا ينتقل اليه ما كان لابيه لان الواقف لم ينص على ذلك
بل يعود على من في طبقته من اهل الوقف وقول الواقف بطنا بعد بطن عندنا
يقتضي الترتيب خلافا للرافعي ولكنا هنا لا نحتاج الى ذلك لان الواقف
صرح بانه لا يدخل من الابنا احد مع الاعلا من الآبا وبهذا التصريح
استغنينا عن التمسك بما هو مختلف فيه مسئله وقف
طرخان على نفسه ثم على ولده عمر ثم على اولاده ثم على اولاد اولاده الى
اخرهم فاذا انقرضوا كان وقفا على عبد الحميد وست العراق اخوي
عمر فاذا انقرضوا فعلى فاطمة ونفيسة بنتي اخت الواقف ثم ذريتهم
ثم على المارستان النوري فمات الواقف ثم عبد الحميد عن غير نسل
في حياة عمر ثم ماتت ست العراق في حياة عمر عن بنت ثم ماتت البنت
في حياة عمر عن نتر وطغ ثم مات عمر عن غير نسل فهل الوقف لنتر
وطغ بنتي بنت ست العراق اخت عمر او لفاطمة ونفيسة بنتي اخت

[illegible]

الواقف

الواقف اجاب ـــ لو كان الضمير في قوله انقرض الاولاد
الواقف كانت هذه المسئلة المختلف فيها بين الماوردي والقاضي حسين
فعلى قول الماوردي لا يكون لنتر وطغ ولا لفاطمة ونفيسة لان اصولهم
لم يستحقوا وعلى قول القاضي حسين يكون لنتر وطغ ولكن الذي يظهر هنا
ان الضمير لاولاد عمر فاذا كان عمر لم يعقب لا في حياته ولا بعد وفاته
لم يحصل الشرط وهو انقراض اولاده ولا قال الواقف انه اذا مات عن غير
ولد كان حكمه حكم ما اذا انقرض اولاده فحينئذ لم يوجد شرط استحقاق
نتر وطغ ولا فاطمة ونفيسة فيكون الوقف منقطع الوسط فيصرف الى
اقرب الناس الى الواقف وهم في هذه الصورة نتر وطغ لانهما بنتا بنت
اخته والاولاد وان سفلوا اقرب من اولاد الاخت ويراعى حكم الاقرب
فالاقرب الى ان ينقرض الوقف جميعا فيكون للمارستان النوري
مسئله وقف يهودي على نفسه ثم على اولاده الثلاثة سليمان
وداود ويعقوب واسهم بينهم ارباعا فمن مات منهم من بعده كان نصيبه
لاولاده وذكر شروطا ثم قال في شرط الواقف انه من انتقل من اولاده
ونسله وعقبه الموقوف عليهم عن دين اليهود ابه لا يستحق في وقفه شيئا
وينتقل نصيبه الى اولاده ونسله وعقبه من اليهود على الشرط والترتيب
المذكورين فان لم يكن له نسل من اليهود فعلى من في درجته وحكم به نائب حاكم
محسن ابي العز الخير ونص في السجل انه ثبت عنده اقرار الواقف

بجميع ما نسب اليه في باطنه وحكم به مع علمه باختلاف العلماء في
وقف الانسان على نفسه وجوازه فما حكم هذا الشرط اجاب
هذا شرط باطل لان فيه تنفيرا عن الاسلام ولم يثبت لنا في الشرع ان
الاسلام في الشخص المعين يكون موجبا لعدم استحقاق شي كان يستحقه
لولا الاسلام وليس هذا كميراث المسلم من الكافر ولا كالوقف على
اهل الذمة وما اشبه ذلك وقد قال الله تعالى ولا ياتل اولوا
الفضل منكم والسعة ان يوتوا اولي القربى والمساكين والمهاجرين
في سبيل الله فدل ذلك على ان الحلف على حرمان هؤلاء الاصناف حرام
والشرط الذي يشبه الحلف لاسلامه صفة يقتضي الاستحقاق وشبهه
المهاجر في سبيل الله فيكون جعله صفة مانعة حراما فلا يصح شرط
وعلى هذا اقول وقف على غني بشرط انه اذا افتقر يخرج
من الوقف يكون الوقف صحيحا والشرط باطلا اذا علم ذلك فهذا
القاضي قد حكم بهذا الشرط فينظر في مذهبه فان كان يقتضي
صحة هذا الشرط لم يجز نقضه ويستمر ما حكم به وان كان مذهبه
يقتضي بطلانه او لم يوجد فيه نقل ونحن قد بينا بطلانه فينقض
ويحكم ببطلان الشرط واستمرار استحقاق من اسلم وكتبه شيخ المدرسين
احمد الحنبلي الشرط المذكور باطل مسالة محضر يشهد على حاكم
يتضمن ان شخصا وقف على اولاده ثم على اولاد اولاده ثم على اولاد اولاد اولاده
ون

ونسله وعقبه بطنا بعد بطن وقرنا بعد قرن على الفريضة الشرعية
للذكر مثل حظ الانثيين وانه لم يزل يتناول ذلك الى ان توفي يعقوب وعن هدية
ثم ماتت هدية وانحصر الوقف في يعقوب ثم مات يعقوب عن ولديه خضر ثم مات
خضر عن ابنيه يعقوب وخالد ثم مات يعقوب عن ستة بنين وبنت فهل
يعود نصيب يعقوب الى اولاده ام الى اخيه خالد اجاب
ما تضمنه المحضر من انحصار ذلك الى فلان وفلان لا يصلح ان يكون مستندا الا انه
ليس مما له على الواقف واما الحكم به الى الذي يتوقف على ان يكون ثبت
بغير الاستفاضة ممن سمع كلام الواقف انشاء او اقرارا بذلك كما ذكر من
لصيغته ثم فانما تقتضي ان لا ينتقل الى احد من البطن الثاني حتى جميع البطن
الاول والذي يظهر ان المحضر المذكور ليس حكما بل محضر ثبوت فهو ملغى له
الشرط له واذا كان كذلك فلا يجب الاعتماد على المحضر المذكور ولا يجوز
الا يعتمد لانه وقع به بيد الغير مستند والذي عندي في ذلك انه يقسم
بين الاولاد والاخ الغاء لحكم المحضر المذكور في تفاصيله واعتمادا على
ان ذلك لم يجمع شروطه والصحيح انهم يكونون جميعا وهو الذي يكون
مصروفا اليهم من هذا الوقف لانه في ايديهم وقف عليهم باقرارهم
والمقتضي المحضر من غير علم بالشروط فليقسم بينهم على ما ذكرناه وترجيح
فيه قدر ما حصل لهم ولعموم ذلك حتى لا يختص منهم احد ولكن من كان
احوج يرجح مسالة وقف وقفه واقفه على الاشراف

آخر

ووقف آخر وقفاً على الأسرى فاحتاج أحد الوقفين إلى العمارة
فهل يجوز أن يصرف عليه من عمارة من الوقف الآخر أجاب
لا يجوز ذلك لكن إذا كان الحاكم ما طرأ وظهر له أن المصلحة أن يقترض
من أحد الوقفين للفقر ولم يكن حاجة إلى استفكاك الأسرى حينئذ الوقف
فيجوز أن يقترض منه ما يعمره ويرد عليه إذا كملت العمارة
مسألة هل يجوز فتح باب في سور الجامع للاستطراق منه
إلى الجامع مثل الأبواب التي في المسجد الحرام ومثل شباك الطيبرسية
أو لا يجوز أو ينبغي أن يكون الجدار عريضاً بحيث يحتاج إلى وضع
القلع في سطر أولاً أجاب الكلام في هذه المسألة في
موضعين أحدهما في جواز فتح الباب الظاهر والذي يظهر على قواعد
مذهب الشافعي رضي الله عنه أنه لا يجوز ولا مكان إن فعل ترتب الإنكار
لذلك فإنهم يحترزون عن تغيير الوقف جداً ولما فتح شباك الطيبرسية
في جدار الجامع الأزهر عظم ذلك علي ورأيته من المنكرات وأنكرته
بقلبي ولم يكن لي قدرة على أكثر من ذلك ولما فتح الشيخ علاء الدين حشي
في بيته في المدينة الشريفة في الحائط شباكاً لطيفاً لأجل الضوء
للإنكار عليه فقال لي إني استندت في ذلك إلى ابن الرفعة في المطلب
شرح الوسيط قال وكان شيخنا عماد الدين رحمه الله يقول

إذا

رابع كراس

29

إذا اقتضت المصلحة تغيير بعض بناء الوقف لزيادة ريعه جاز ذلك
وإن لم ينص عليه الواقف بلفظه لأن دلالة الحال شاهدة بأنه لو
ذكره الواقف حالة الوقف لأثبته في كتاب وقفه قال وقلت ذلك للشيخ
الأستاذ في وقته قاضي القضاة تقي الدين القشيري رحمه الله وإن
قاضي القضاة تاج الدين وعمل قاضي القضاة صدر الدين رحمهما الله على
ذلك في بعض الوقف من تغيير باب من مكان إلى مكان فقال لي جواب
ذلك كان والدي رحمه الله يعني الشيخ مجد الدين يقول كان شيخي المقدسي
رحمه الله يقول ذلك وأكثر منه قال الشيخ تقي الدين رحمه الله وناهيك
بالمقدسي أو كما قال فأشعر ذلك برضاه ومراد ابن الرفعة برضى الشيخ تقي الدين
رحمه الله وهو المشهور بابن دقيق العيد وكان قدوة زمانه في العلم والدين
فلذلك اغتبط ابن الرفعة بما استشعره من رضاه بذلك وكان بحيث يكتفي
منه بما دون ذلك والمقدسي شيخ والده مالكي فقيه محدث قدوة أيضاً
وقد قلت في شرح المنهاج أن الذي أراه في ذلك الجواز بشرطين
أحدهما أن يكون يسيراً لا يغير مسمى الوقف والثاني أن لا يزيل شيئاً من
عينه بأن ينقل بعضه من جانب إلى جانب فإن اقتضى زوال شيء من العين
لم يجز فإذا وجد هذان الشرطان فلا بأس إذا كان في ذلك مصلحة للوقف
فهذا شرط ثالث لا بد منه وهو مقصودي في شرح المنهاج وإن لم أصرح
به فيه وفتح شباك الطيبرسية لا مصلحة للجامع الأزهر فيه فلا يجوز

وكذلك فتح ابواب الحرم لا حاجة للحرم بها فانما هي لمصلحة ساكنيها
فهذا لا يجوز على مقتضى مذهب الشافعي رحمه الله بل ولا على مذهب غيره
اذا لم يكن فيه مصلحة وفي فتاوى ابن الصلاح رباط موقوف اقتضت
مصلحة اهله فتح باب مضاف الى بابه القديم فاجاب ان
استلزم تغيير شيء من الموقوف عن هيئته التي كان عليها مثل ان
يفتح الجار وقفت بستانا مثلا فيستلزم تغيير محل الاستطراق
وجعل ذلك البستان طريقا بعد ان كان ارض غراس وزراعة فهذا
وشبهه غير جائز وان لم يستلزم شيئا من ذلك ولم يكن الا مجرد
فتح باب جديد فهذا لا بأس به عند اقتضاء المصلحة وفي الحديث
في الصحيحين ما دل على تسويغه وهو قوله صلى الله عليه وسلم لولا حدثان
عهد قومك بالكفر لجعلت للكعبة بابين ولا فرق والاثر فعل عثمان في مسجد
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو اجماع قلت الذي قاله صحيح لكن
استدلاله بالكعبة فيه نظر لان البابين كانا في زمن ابراهيم ففتح الثاني
ردها لما كانت عليه في الاصل وكذا اثر عثمان لان ذلك مصلحة عامة
للمسلمين ولا يلزم طرده في كل وقف الا ترى ان ذلك هدم بالكلية
وتغيير ولو جئنا نفعل ذلك في كل الاوقاف لم يجز وقال ابن
الصلاح لا بد ان يصان ذلك عن هدم شيء لاجل الفتح على وجه
لا يستعمل في موضع اخر من المكان الموقوف فانه لا يجوز ابطال الوقف
فيه ببيع وغيره فاذا كان الفتح بانتزاع حجارة بان يجعل في طرف اخر
من المكان

من المكان فلا بأس هذا كلام ابن الصلاح رحمه الله ويظهر من هذا انه
انما يجوز الفتح بهذه الشروط في باب جديد في الحرم اذا ضاقت ابوابه
من ازدحام الحجيج ونحوهم فيفتح فيه باب اخر او اكثر ليتسعوا فهذا هو
الذي نقول انه جائز بالشرط المذكور اما غيره لغرض خاص من جيرانه
او غيرهم فلا الموضع الثاني وهو السؤال عن جواز الاستطراق
فقد دخل النبي صلى الله عليه وسلم من باب الكعبة الذي هو موجود الان وقد
احدثته قريش بدلا عن الباب الثاني الذي كان في زمن ابراهيم وخطر لي في
الجواب عنه ان دخول الكعبة مشروع سنة وربما كان واجبا فلم يترك
لفعل قريش ولم يكن تغيير ذلك الباب ممكنا لما قال النبي صلى الله عليه وسلم
لولا حدثان عهد قومك فاجتمع في باب الكعبة امران احدهما جواز التغاير
والثاني الحاجة الى دخول الكعبة اقامة للمشروع المسنون او الواجب
وهكذا الان وانعقد الاجماع على عدم جواز تغييرها ويكفي تقرير
النبي صلى الله عليه وسلم دليلا لجواز اتخاذ ذلك الباب والدخول منه وايضا
فان الحجر من البيت وقد افرد عنه ببناء لطيف فيه فتحتان شرقية وغربية
متلاصقتان لجهة الكعبة فيجوز التعاون ولا يجوز تغييره كالكعبة والدخول
فيه من احدى الفتحتين او من فوق جدار اللطيف ما اظن احدا يمنع منه
وتقرير النبي صلى الله عليه وسلم يكفي في مشروعيته بقاياه والدخول فيه كما قدمنا
واما الابواب المتخذة الى الحرم من اماكن لاصحابها فلا حاجة للمسلمين

بلغ

ولا المحرم بها فلا يجوز فتحها ولا يجوز ابقاوها ولا حاجة الى الدخول المحرم
منها وكان سحنا التق الفخر لما فتحت الغاهرة في سنة اثنتين وسبعمائة زينة عظيمة
افتى بتحريم النظر اليها قال لانها انما تعمل للنظر اليها ففي تحريم النظر
اليها حمل على تركها وهكذا اذا تواطا الناس على عدم الدخول منه كان
ذلك داعيا الى سدّه الذي هو واجب وما لا يتوصل الى الواجب الا به
فهو واجب وترك الواجب حرام وايضا فمن ملك مكانا ملك تحته الى تخوم
الارض وفوقه الى السما والهوا الذي فوقه له فالداخل من الباب
متصرف في هوا غيره بما لم ياذن له فيه ولا فرق بين ان تكون العتبة عريضة
بحيث يضع قدميه عليها او لا نعم اذا كانت عريضة تنا لك المنع مسألة
عن عود وقف منها سليمان الضامن في ذي الحجة سنة عشرين وسبعمائة ثلاثة عشر قراطا
وربع على اولاده الاربعة المبينين وعلى نسلهم ثم الثلاثة الاولاد ثم على جهات متصلة
وثبت ذلك على ابن الحنبلي في سنة احدى وعشرين وحكم بصحة الوقف وبقيت مستندة الى ان سلم
ثم حكام الى اليوم فحضر ولد سليمان الضامن يسمى خضر وحدث بعد الوقف وقدمات
الاربعة المعينون وادعى الوقف المذكور وهو بيد ورثة الجبغا العادلي واظهروا
من ايديهم كتابا في سنة ثلاث وعشرين وسبعمائة على ابن الحنبلي بما انه ثبت عنده
وقف الجبغا اثني عشر قراطا من الضيعة المذكورة وحكم بموجبه في سنة ثلاث وعشرين وسبعمائة
ثم قامت عنده بينة بالملك للبائع في جميع الحصة في سنة... فحكم بجواز الوقف قبل ان
سليمان باع للسلطان الكرك في مصادرة اجاب اما ان نعلم ترتب
على يد سليمان او بدون ترتب على يد سليمان اولا فهذان قسمان القسم الاول
ان نعلم ترتيب يد الجبغا على يد سليمان لو على من بعده فالبينة بالملك المطلق للجبغا
لا تسمع

لا تسمع لامرين احدهما العدام ببيان السبب والانتقال ممن ثبت له الملك
المتقدم وهو سليمان والثاني الوقف الثابت المحكوم به ولعبة ... على
على الاول بان نقل تعيين الانتقال مختلف في وجوب اشتراطه بين العلما
والحاكم الذي حكم بالملك لالجبغا قد يكون يرى انه لا يشترط فيحمل حكمه
بالملك والوقف على ذلك وهذا انما يظهر اذا كان ذلك الحاكم قد عرف ملك
سليمان والظاهر انه اكتفى بكونه انه في يد الجبغا والشهادة له بالملك
المطلق من غير فحص عن حقيقة الحال هذا هو الظاهر من حال الحاكم المذكور
في الواقعة المذكورة وقد يعترض على الثاني باحتمال ان يكون الوقف انهدم
لخراب او مناقلة كما يفعله الحنابلة او استبدال كما هو رواية عن ابي يوسف
وصار ملكا فتصح الشهادة بالملك ويحمل شهادة البينة واطلاقهم على
ذلك وهذا يندفع بقيام بينة بمعرفة المكان المذكور واستمرار صحته
من حين وقف سليمان له او بينة انه باق على وقفيته الى الان فان
اندفع هذا الاعتراض جاز انتزاعه من يد من هو في يده الان القسم
الثاني ان لا يعلم ترتب يد الجبغا على يد سليمان ولا على يد احد
بعده فهنا بينتان احداهما التي شهدت للجبغا في سنة خمس
وعشرين وسبعمائة والاخرى متعارضتان اولا وكيف يكون تعارض
مع اختلاف الوقت ومن المقرر في المعقول ان من شرط التناقض
اتحاد الوقت والفقها وان كان اكثرهم لم يصرحوا بذلك ففي
كلام بعضهم ما يقتضيه وقد صرح بذلك الجاجرمي في الشافي

فعال وانما تتعارض البينتان اذا تقابلتا حين التنازع فلوا
سبقت احداهما الاخرى بان يدعي زيد عبدا في يد خالد واقام
زيد البينة وقضي له به وسلم اليه ثم حضر عمرو وادعاه واقام عليه
البينة فهل تعارض بينة زيد بينة عمرو من غير ان تعيد بينة زيد
الشهادة على وجهين بناء على القولين في البينتين اذا تعارضتا
من حيث قديم الملك وحدوثه فان قلنا بينة قديم الملك اولى فقد
تعارضتا من غير اعادة لان بينة زيد قائمة حين التنازع وان قلنا
هما سواء فوجهان احدهما يقع التعارض بينهما بلا اعادة فان
البينة قائمة بحالها ولا حاجة الى اعادتها كما لو شهد شاهدان بحق
ولم يحكم به الحاكم ليبحث فاذا بحث لم تعد الشهادة كذلك هاهنا والثاني
لا يقع التعارض الا باعادة لانها اذا سبقت احداهما الاخرى
لم تقع المقابلة حين التنازع وهذا الفرع الذي ذكره الجرجاني
ذكره الرافعي والاصحاب بعده ونظيره الذي هنا المراد الصحيح
التعارض ومستنده اعتماد الاستصحاب وان كلا يثبت في الماضي
يستصحب حكمه ولا يغير الا بدليل على التغيير والبينة بالملك
المتقدم قد ثبت حكمها فحكمها مستصحب والبينة الثانية
لم ترفعه فليست دليلا خاصا على تغييره وقد لا تكون
علمته بالكلية وانما اقتضت امرا يعارضه فالمحقق سبقها
المعارضة فلا نقول زائدا عليها عملا بالمحقق وطرحا للمشكوك

فيه

22

فيه فان قلنا لا تتعارضان او تتعارضان لم يبق الاصحاب
تفريعه والذي يظهر انا اذا قلنا تتعارضان فيتساقطان على
الاصح ونصير ان كمن لا بينة لهما والقصد انه لم توقف بل الجمعا
وان قلنا لا تتعارضان فيعمل بالثانية وهذا مطرد في كل ملكين
مطلقين شهدت بهما بينتان لنفي وقيل انه يعمل بالثانية
اذا لم نقل بالتعارض واما اذا كانتا في وقتين على هذا
النعت فيعمل بالاولى ما لم يثبت انتقال الملك الوقف بطريق
صحيح شرعي وقد قال البغوي في الفتاوى فيما اذا ادعى الخارج
وقفيتها وذو اليد انه اشتراها تقدم الاسبق تاريخا وان
الوقف لا يثبت بتاريخ سابق لا حكم للبينة تشهد بتقدم لان الوقف
لا يمكن تغييره وتبديله ونقله وفي فتاوى النووي لو كانت
بينة الوقف اقدم تاريخا وبينة الملك متاخرة لكنها مع يد مدعي
الملك حكم بها لمدعي الملك لان اليد اقوى من سبق التاريخ على
الصحيح هذا كلام النووي ومحله اذا لم يحكم به وكلامه على طوله
ولعقيده ليس فيه تصريح بان ذا اليد اشتراها ممن هي ملكه
ويحتمل ان يكون محله اذا كانت البينة التي بعد الوقف تضيف الملك
الى من ترتب عليه كما يشعر به قوله بعد وكلامنا فيما
اذا لم يتحقق ترتب الثاني على الاول ولم يتحقق البعلية

بل هما متعارضان فيقتضي ان من شهد بالوقف تقتضي شهادته
استمرار الوقف من حين تاريخ الوقف الى الآن ومن شهد بالملك
اذا لم يذكر تاريخ ابتدا الملك تقتضي شهادته ثبوت الملك حين شهادته
وقبله الى زمن الوقف فيتعارضان فانا نستصحب الماضي الى المستقبل
والمستقبل الى الماضي ولو تركنا عن ذلك لعلنا ان كلام البغوي
محمول على ما اذا قالت هي ملكه الآن ولم تزد على ذلك وقد رأينا
الشهادة بالملك والحيازة مختلفة الصيغة تارة تقول البينة
هي ملكه حين الوقف وكذا وقع في مسئلتنا فهذه الشهادة
اذا تحققت تقتضي استقرار الملك لجميع الازمنة الماضية
المتقدمة ومن جملتها زمان الوقف فيحصل التعارض من هذه الجهة
وعلى كل تقدير وكلام البغوي ان تقتضي الحكم لسليمان فكلام
النووي تقتضي الحكم للذي البيد الملك وان تاخر عن الوقف
فيقتضي الحكم لا لجبغا فكلام البغوي وكلام النووي متعارضان
فان ترتيب نقض الحكم لوقف سليمان على قول البغوي والنووي
جميعا وحيث اشكل الحال علينا وسليمان ضامن مكاس والاموال
التي بايدي المكاسين لا يخفى حال ملكهم لها وقد وقف على اولاده
وهنا الان من جهة الجبغا وقف على الفقرا والمساكين وهو
في يدهم فرايي انه لا يغير ولا يتعرض له ويستمر على التصدق به

فلو اخذ

ان لم يترتب بل الجبغا على يد سليمان

22

فلو اخذ بعض اموال المكاسين المشتبهة وجعلت صدقة
كان له عند بعض العلما مساغ فضلا عن شي اخذ بمستند
ولعبد الله حجر كتاب مشتري سليمان فوجدته قد اشترى هو وجماعة
نصارى حين كان نصرانيا عدتهم اثنان وبلا نون تقرأ الضيعة المذكورة من
بيت المال من ناصر الدين ابن المقدسي وكيل بيت المال زمان وثمانين وسبعمائة
فله منها حصة يسيرة ثم اشترى من رفقته في سنة عشرين وسبعمائة البقية
فالذي اشتراه في سنة ثمان وثمانين وسبعمائة لا يأتي فيه الذي قلناه في اموال
الضمان لكن فيه انه من بيت المال وبيع اراضي بيت المال فيه ما فيه
وايضا البائع ناصر الدين ابن المقدسي الوكيل وكان مسكين الحال عفا الله عنا
وعنه والملك اشتراه في سنة عشرين وسبعمائة وهو الاكثر اشتراه وهو
ضامن ولا اشكال ان الشرا في الذمة يصح لكن حكمه حكم اموال الضمان
ويتخلص من هذا ان بيع الجبغا ولمن باع له ووقف الجبغا المترتب
عليه لا تطيب نفسي بالحكم بصحته اصلا بالجملة فالقيد والحكم لوقف سليمان
خير منه لانه مبني على شرا في الذمة وخير منهما ان لا يحكم بصحة واحد منهما
وان يجعل ذلك للفقرا والمساكين لانه من بيت المال وهم يستحقونه لكن
ذلك صعب في العادة فان جعل ذلك مخلصا للحاكم فيما بينه وبين الله
لحجة وقف الجبغا احتمل وعضده يد الجبغا الموجودة وانا
لم نقدم على امر بل سكتنا ولا ينسب الى ساكت قول هذا ان
حصل الوثوق من الذي هو في يده ان يصرف على الفقرا والمساكين

بذلك ثم ... ما ذكرناه

من الظاهر

حكمه

ابضاً

واما الحكم به لسليمان فهو اخراج له عن املاك بيت المال وتخصيص لاولاده فلم يحصل قبر هذا الغرض له مستند وهو كما هو وفيه شبهة لان كتابهم ثبت بالخط وعند المالكية خلاف في الثبوت بالخط هل يرفع اليد اولا وذلك لان الثبوت بالخط عندهم ضعيف والذي افهم من كلامهم وقواعدهم ان في مثل هذا ترفع اليد به وفي مواضع اخرى حيث لا يقوى لا ترفع اليد به وهم معاذير في هذا التفصيل تماماً دستناه من الوقائع مسـألة وقف على الطنبادي ثم على اولاده احمد ومحمد وتتار ومن يحدث له ثم على اولادهم ثم اولاد اولادهم ثم انسالهم للذكر مثل حظ الانثيين ومن توفي من اولاد الطنبادي واولاد اولاده ونسله عن غير ولد او ولد ولد او ولد ولد ولد او نسل عاد ما كان جارياً عليه من ذلك على من في درجته من اهل الوقف يقدم الاقرب اليه فالاقرب واسمي الوقف الى احمد الى تتار المكرر وانقرض به فولد لمحمد والتى تتسمى ثم ولد لمحمد ستيته وعايشة وامة الرحيم وتوفي محمد عن بناته الثلاث في حياة ابيه ثم توفي احمد ابوه عن بنتيه وبنات ابنه فهل نصيبه لبنتيه فقط او لهما ولبنات ابنه اجاب ـــــــــ ههنا مقدمات احداها هل اولاد الاولاد موقوف عليهم في حياة الاولاد ولكنهم محجوبون باباىهم او لا يصيرون موقوفاً عليهم الا بعد انقراض اباىهم هذا محل نظر يحتمل ان يقال بالاول لشمول اللفظ وعمومه ويحتمل ان يقال بالثاني لقرينة قوله

ثم

ثم فانه قال ثم على اولاد اولاده الموجودين حين انقراض اولاده فاذ ذاك يصيرون وقفاً عليهم واعلم ان ههنا شيئين احدهما تخصيص اولاد الاولاد بان يخرج من مات منهم في حياة ابيه حياة الاولاد عن شمول لفظ الاولاد والثاني تقييد الوقف بان لا يصير لولد الولد الا بعد الولد مندرجاً في الوقف الا بعد وفاة الولد وهما اعتباران متغايران فللقايل ان يذهب الى هذا التخصيص والتقييد لانه المتبادر الى الفهم وللقايل ان يدفعهما ويذهب الى الاحتمال الاول وهو ان اولاد الاولاد موقوف عليهم في حياة الاولاد بمعنى ان الوقف شامل لهم ومقتضى الصرف اليهم وله شرط اذا وجد عمل المقتضي عمله وهذا اقرب الى قواعد اللغة والفقه وبما ذكرناه تبين لك ان هذه المقدمة انطوت على مقدمتين احدهما ان كل اولاد الاولاد داخلون في لفظ الوقف ومرادون والثانية هل الوقف عليهم موقوف على انقراض اباىهم او لا واذا لم يكن موقوفاً على ذلك فهل نقول انهم من اهل الوقف او ليسوا من اهل الوقف حتى ينقرض اباؤهم لان اهل الشي هو المتمكن منه القوي فيه المقدمة الثالثـــة الترتيب المستفاد من لفظ ثم ظاهره يقتضي ان لا يصرف لاحد من اولاد الاولاد شي حتى ينقرض جميع الاولاد وهو موضوع اللفظ ولكنه محتمل ولا يصار اليه الا بدليل وقرينة في لفظ يدل عليه المقدم الرابعـــة انه مات من الاولاد في حياة ابيه من انتقل نصيبه الى الباقين والفرق ان مسمى الولد باقي والوقف على الاولاد كالوقف على الجهة

لان اللفظ اقتضى بانحصار مسمى الاولاد في الاولاد الاولاد ... [illegible] ... كما قلناه وانما ترتيب الافراد على الافراد فليس ظاهره من اللفظ

والجهة صادقة على القليل والكثير فما دام واحد منهم هو مستحق فلذلك لا
نقول بالانقطاع ولا بالانتقال الى من بعدهم وبلغني ان في مذهب احمد
رواية انه ينتقل الى ولد الولد وتجعل الترتيب على ترتيب الافراد على
الافراد فان صحت هذه الرواية فهي كالوجه الذي عندنا فيما اذا وقف
على زيد وعمرو وبكر احتمال ان يكون كذلك المسئلة لان هنا قد قوى جانب
الاعيان وضعف جانب الجهة ولو قال وقفت على زيد وعمرو وبكر كل واحد
بل ثم على الفقرا فهذا التفصيل يقتضي انه كالانه اوقاف فهنا يضعف
القول بانه اذا مات واحد ينتقل نصيبه الى الباقين ويقوى القول
بانه ينتقل الى الفقرا المقدمة الخامسة ترتيب اولاد الاولاد
على الاولاد جملة على جملة وترتيب الجملة على الجملة تارة يراد به ترتيب الافراد ترتيب ج
على الافراد مثاله ان يكون كل فرع مترتب على اصله فهنا يصح ان
يقال بترتيبه على الافراد والجملة مترتبة على الجملة وتارة يراد به ترتيب الجملة
على الجملة غير ترتيب الافراد على الافراد وهذا الذي قدمنا انه ظاهر اللفظ
مثاله هنا انه لا ينتقل لاولاد الاولاد شي حتى ينقرض جميع الاولاد
ومثال الاول انه ينتقل لكل واحد نصيب اصله وقد يكون بين المعنيين
واسطة مثاله ان يراد ترتيب الجملة على الجملة الا في بعض المواضع التي
ينص الواقف عليها مثاله ان يقول من مات من اولاد الاولاد شي الا ان كان
لمن الاولاد نصيب فلا تحجر ومات بعد الاستحقاق فانه ينتقل لولده فلا بد حل من

مات

مات ابوه قبل الاستحقاق وان كان لو قال ترتيب كل فرع على اصله
لدخل ما ذا دار لفظ جملة بين المعاني الثلاثة وتعذر العمل بظاهرها فلقايل
ان يرجح هذا المعنى الثالث على الثاني لانه اقرب الى حقيقة اللفظ
واذا تعذر الحمل بالحقيقة فكان ما قرب منها اولى المقدمة
الثالثة لفظ النصيب ظاهر في المسمى المتناول ويحتمل ان
يراد به ما يخصه من الوقف بحيث لو زال الحاجب لتناوله ولا شك
انه اعني الولد لو زال الحاجب لاستحق قسطا فذلك نصيبه اما بالقوة
فقط واما بالفعل وتناوله موقوف على شرط وهذا ظاهر اذا قلنا
انه موقوف عليه كما تقدم في المقدمة الاولى المقدمة الرابعة
اذا قال وقفت على زيد ثم على اولاده ثم اولادهم وقد يقول على زيد ثم على
اولاده ثم اولاد اولاده وفي الصيغة الاولى الضمير في اولادهم لاولاد زيد
وهل يندرج اولادهم في الظاهر عودا على لفظ الاولاد لان المراد به بعضهم
فيعود الضمير على المراد فيه احتمال ان ايضا ان قلنا بالاندراج اندرج
اولادهم في الضمير واما الصيغة الثانية فلا يأتي فيها الاحتمال
بل يشمل جميع اولاد الاولاد سوا دخل اباؤهم في الوقف اولا لصدق
اسم اولاد الاولاد عليهم وهذا بعد زوال من يحجبهم بلا اشكال وقد
يقال يحجبهم الاعمام فيكون حكمهم حكم اباؤهم المقدمة الثامنة
الضمير في قوله من توفي منهم يعود على من قلنا انه داخل في الوقف وقد
تقدم بيانه وفاقا واحتمالا في خرجنا منه هو له هناك خرجنا به ولد هنا

ومن ترددنا في دخوله هناك ترددنا في دخوله هنا المقدمة
التاسعة ان قوله من مات منهم فنصيبه لولده الى آخره
هو كالوقف الكامل يجب النظر في صيغه ودلالاته كما سبق في المقدمة
العاشرة انه كلما ادى الى قلة التخصيص والتقييد كان
اولى مما ادى الى كثرته اذا عرفت هذه المقدمات العشر
فنقول احمد بن ثنار المتوفي هو من اولاد الطبقة داخل في الوقف اولاده
بلا اشكال لشمولهم قول الواقف ثم اولاد اولادهم اي اولاد اولاد
احمد ومحمد وثنار وهاتان من اولاد اولاد ثنار واما اخوهما احمد المتوفي
قبل والده فمعنى دخوله في الوقف وشمول الوقف له ما قدمناه من الاحتمالين
ولم نجد نقلا نعتضد به وقد تكلم شيوخنا في انه هل هو من اهل الوقف
اولا والظاهر من كلامهم انه ليس من اهل الوقف وقد قدمنا ما بلغنا عن
الحنابلة في ذلك وقدمنا الاشارة مع انه لا يلزم من كونه لا يصدق عليه انه
من اهل الوقف انه لا يصدق عليه انه موقوف عليه وانه داخل في حقيقته
واما بنياته فهن داخلات في قول الواقف ثم انسالهم فانهن من انسال اولاد
اولاد احمد ومحمد وثنار لانهن بنات احمد بن ثنار فهن موقوف عليهن في الانسال
بلا شك وقد انفتح لفظهم لم يبق الا عماتهن والنظر انهن حاجبات في
لهن اولا فالمحقق من ثم حجب امهن واما حجب عماتهن فمحتمل والاظهر من قوله
ثم الحجب وعدم الحجب ايضا محتمل من جهة اللفظ كما قدمناه ويعضده هنا المعنى

بقيه

ان تقييد الالفاظ في قوله من مات منهن ويدخل من الحق التقدير
في قوله نصيبه فينتقل ذلك الى ولده فهذا الاحتمال في استحقاقهما
للبعض مما احتمال ثالث في قوله من مات منهم وله ولد او ولد ولد نصيبه
لولده ثم لولد ولده عاما في الموجود والمفقود مات نقدره موجودا ابتعد
نصيبه لبناته وان خصصناه بالموجود اقتضى انه لم ينتقل الى
اولاد احمد مطلقا ومنهم بنات محمد المذكور لكن قد يكون لا لئلا يشترك اولاد
فيمنعهن فيحصل التعارض بين الالفاظ والخلاص عن ذلك بالجمع بان
يجعل لكل واحد ما لوالده فهذا احتمال ثالث على انه لم يكن لقوله
ثم لولد ولده في نصيب من مات وله ولد او ولد ولد ضابطا لا يمكن غنية
قوله فنصيبه لولده فلما كان ذلك تعين ان يراد ان نصيب الميت يبقى
لولده ان كان له ولد ولولد ولده ان لم يكن له ولد ولهما ان كان له ولد ونقدر
انتقال نصيب المفقود اليه ثم الى ولده الموجود ومن مات وله ولد كذلك
فقط ومن مات ومثاله وكان حق الكلام بان نقدر انتقال نصيبه الى ولده
والى ولد ولده ويكون لهما لكنه احترز من اشتراك الولد مع ابيه فاني بثم
ولم يخلص الكاتب لعبارة فيحمل لولده على العموم في الموجود والمعدوم
ويترتب عليه قوله ثم لولد ولده ومراده ترتيب الافراد على الافراد وبه
يصح ما قلناه فصار الآن فيهن وجوه من الاحتمالات وجميعها
يلزم منه تخصيص قوله ثم لولد ولده في بعض الاحوال اذا ماتت
شقراء والتي عن كلام وتخصيص من مات منهم اذا قلنا ابوهن دخل

في اللفظ فقد ضعف جانب دلالة الترتيب وبقي التردد فيه هل
المراد به حجب كل فرع لأصله فقط أو حجب الجملة للجملة فيخرج عقبها بعض
الأفراد وإذا كان التردد في ذلك لشعري وقد قلنا إن كون ولد الولد
موقوفا عليه لكنه علته في حياة الولد راجح فنقول الأصل محقق والحجب
مشكوك فيه فنترك المشكوك فيه ونعمل بالمحقق فيقتضي لهم ما لأصلهم
ويحتمل أن يقال الأصل قبل الوقف عدم الاستحقاق فلا نحكم به بالشك
والاحتمال الأول أرجح فائدة ذكر بعد ذلك كلاما طويلا
في هذه المسألة وحكى فتاوى في ذلك عن الحنابلة وغيرهم ثم قال كلام العلماء
فيه ما يقتضي أنه لا يصير من أهل الوقف حتى ينقرض من قبله وإنما
يطلق أهل الوقف على من يتناول وإن كان الآخر محتملا مسألة
في وقف المدرسة الصلاحية بالقدس الشريف وهذا صورة كتاب وقفها نقل
صورة العلامة الحمد لله وبه توفيقي صورة خط الحاكم ثبت عندي مضمون
الكتب الثلاثة وحكمت بها وكتب الحسن عبد الله بن علي الخباز الشافعي سنة
ثمان وثمانين وخمسمائة لتشهد على مولانا الملك الناصر صلاح الدين يوسف
ابن أيوب المفوض إلى عز الدين محمد أبي بكر خضر الموشي بيع الأملاك
المختصة ببيت المال بالقدس الشريف عامرها ومعطلها وحدودها
وموانها بثمن مثلها وولاه هذه الولاية ثم إن عز الدين محمد أبا بكر
المذكور أشهد على نفسه أنه باع من مولانا الملك الناصر جميع
ما يأتي

ما يأتي ذكره من الأملاك الجارية في ملك بيت المال بالقدس فمن ذلك الأرض
المعروفة بالحسبتانية ومنه الأرض والجنان المعروف بعين سلوان ومنه
حمام صهيون وحمام باب الأسباط وفرن حاكورة والبيعة المعروفة بصيد
حنا والدار التي قبليها والدار المجاورة لها والطاحون المقابلة لها والجنان
جميع القبوش والكنيسة الصغيرة المعروفة بالثريا التي تحتها العين
معلوم والحوانيت السوق بثمن معين مبين وزن هو ثمن المثل قبضه البائع وصرفه
في مصالح المسلمين وقبض مولانا الملك الناصر المواضع المبيعة فمتى أدرك
المشتري المذكور في هذا المبيع أو في شيء منه دركا فله الرجوع على بيت المال
بمقتضى الشرع المطهر ووقع الإشهاد عليهما في ثالث عشر رجب سنة
ثمان وثمانين وخمسمائة ولما حصلت هذه المواضع في ملك مولانا الملك الناصر
يشهد عليه أنه وقف جميع الدار والكنيسة الملاصقة لها المعروفة
بصيد حنا المذكورة مدرسة على مذهب الشافعي على الفقهاء المقيمين بها
والمنقطعين إليها للاشتغال بالعلم المعروفين بالصلاح على أن المدرس في كل يوم
يبادر في الوقت المعتاد إلى الحضور فيجمع الجماعة ليبدأ بقراءة شيء من
القرآن ثم يشفعونه بالدعاء ثم يشرع بالتدريس مذهبا وخلافا وأصولا
وما شاء من العلوم الشرعية ثم ينهض كل معيد مع أصحابه فيعيد عليهم
ما هو بصدده من المذهب إن كان مذهبيا والخلاف إن كان خلافيا
وغير ذلك وعليهم المواظبة على الصلوات الخمس جماعة إلا من له عذر شرعي

وعليهم ملازمة المدرسة والمبيت بها الا من عذر يعتاد باذن المدرس
الا من يكون منتاهلا فعليه الحضور طرفي النهار وعليهم الحضور بعد
صلاة العصر لاعادة الدروس وعلى المدرس افتقاد احوال الفقها فمن تتفقد
راه مشتغلا اكرمه وشكره ومن راه مقصرا وعظه مرارا فان لم يصلح
اخرجه وقطع جامكيته وكذلك من راه على غير ما يجب يعظه وينهاه
فان استمر اخرجه وقد فوض مولانا الملك الناصر التدريس الى القاضي
بها الدين قاضي القضاة بالقدس والعسكر المنصور فله ان يدرس بنفسه وبنايبه
فاذا مات فالى من يوصي اليه وينص عليه ممن يصلح لذلك فيكون له التدريس والنظر
لا يزال كذلك كذلك كلما انقضى مدرس كان النظر والتدريس الى من ينص عليه
او يوصي به اليه فان مات منهم احد ولم ينص على احد كان تعيين المدرس
الى الحاكم الا صيل بمدينة القدس الشريف فاذا عين مدرسا صار النظر الى
للمدرس المعين لا يزال ذلك كذلك وعليه تفقد احوال المدرسة فما راى من
نقص يعلم بازالته ورتب له في كل شهر خمسة عشر دينارا وغرارتين
من القمح وعدة الفقها غير منضبط بل ما يسعه الوقف من
القلة والكثرة وبذلك اشهد عليه في مالك عشر رجب سنة ثمان وثمانين وخمسمائة
وثبت ذلك على جلال الدين ابي علي حسن بن علي بن عمر ابن الخباز الحاكم
بالقدس الشريف في تاسع عشر رجب سنة ثمان وثمانين وخمسمائة ثم نقله الشيخ
تقي الدين المنبلي في شهر المحرم سنة احدى وسبعمائة فايدة لو كان الوقف
في بلد

٢٨١

٢٩ في بلد القاضي المشروط له النظر والمدرسة في بلد اخر فالولاية في المدرسة
لقاضي بلد الوقف لا لقاضي بلد المدرسة ولو كان رجل في بلد وقف مدرستين
بينهما وشرط نظرها لقاضي تلك البلد او لم يشترط وقلنا النظر للحاكم واخرى في
بلد اخر ووقف وقفا على تلك المدرسة وشرط نظره لقاضي بلد الوقف فلقاضي
بلد الوقف نظر الوقف وتحصيل غلته وصرفه ولقاضي بلد المدرسة نظرها واما معلّم
تعيين المدرس فيها وتوليته فهذا محل نظر لتعارض النظرين والاقرب
ان التولية لقاضي بلد الوقف دون قاضي بلد المدرسة وان قاضي بلد المدرسة
له ان يعين فيها مدرسا اخر بغير معلوم ونحو ذلك واذا حضر كل من القاضيين
الى بلد الاخر تصرف بما له باشرطا دون ما له بالحكم مسالة وقف على نفسه
فاذا توفي عاد وقفا على ولديه احمد وعبد القادر بينهما بالسوية نصفين يجري
نصيب كل منهما عليه ثم على اولاده واحفاده للذكر مثل حظ الانثيين
ثم على اولاد اولاده كذلك ثم على اولاد اولاد اولاده مثل ذلك ثم على نسله وعقبه بطنا
بعد بطن على ان من توفي من الموقوف عليهم ومن اولادهم وانسالهم عن ولد او ولد
ولد او نسل عاد ما كان جاريا عليه من ذلك على ولده ثم على ولد ولده ثم على نسله على
الفريضة الشرعية على ان من توفي منهما او من اولادهما وانسالهما عن غير نسل عاد
ما كان جاريا عليه من ذلك على من في درجته من اهل الوقف المذكور يقدم الاقرب اليه منهم فالاقرب
ويستوي الاخ الشقيق والاخ للاب ومن مات من اهل الوقف المذكور قبل استحقاقه
لشي من منافع الوقف وترك ولدا او ولد ولد او اسفل من ذلك استحق ولده او ولد
ولده او الاسفل ما كان يستحقه المتوفي لو بقي حيا الى ان يصل اليه شي من منافع

الوقف المذكور دائم في استحقاق سهام المتوفى فاذا انقرضوا فعلى الفقراء
والمساكين وتوفي الموقوف عليه وانتقل الوقف الى ولديه احمد وعبد القادر
ثم توفي عبد القادر وترك اولاده الثلاثة وهم عمر وعلي ولطيفة وولدي
ابنه محمد المتوفى في حياة والده وهما عبد الرحمن وملكة ثم توفي عمر عن غير
نسل ثم توفيت لطيفة وتركت بنتا تسمى فاطمة ثم توفي علي وترك بنتا تسمى
زينب ثم توفيت فاطمة بنت لطيفة عن غير نسل فالى من ينتقل
نصيب فاطمة المذكورة اجاب لما توفي عبد القادر انتقل
نصيبه الى اولاده الثلاثة وهم عمر وعلي ولطيفة بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين لعلي خمساه ولعمر خمساه وللطيفة خمس هذا هو الظاهر
عندنا ويحتمل ان يقال يشاركهم عبد الرحمن وملكة ولدا محمد المتوفى في حياة
ابيه وتنزيلا منزلة ابيهما فيكون لهما السبعان من نصيب جدهما ولعلي
السبعان ولعمر السبعان وللطيفة السبع وهذا وان كان محتملا
فهو مرجوح عندنا وقد كنت ملت اليه وقد وقف الطلباء للمنقطع
اقتضاه فيه ليست اعمه في كل ترتيب الاستناد الى قول الواقف
ان من مات من اهل الوقف قبل استحقاقه لشيء من منافعه قام ولده مقامه
قوي لو تم وانما يتم لو صدق على المتوفى في حياة والده انه من اهل
الوقف وهذه مسألة قد وقع مثلها في الشام قبل التسعين كان من
وسئلنا بها فطلبوا فيها نقلا فلم يجدوه فارسلوا الى الديار المصرية
يسالون

حاشر لراس

٢٩

فارسلوا الى الديار المصرية يسالون عنها ولا ادري ما اجابوهم
لكن رايت بعد ذلك في كلام الاصحاب فيما اذا وقف على اولاده على
انه من مات منهم انتقل نصيبه الى اولاده ومن مات منهم ولا ولد
له انتقل الى الباقين من اهل الوقف فمات واحد عن ولد انتقل
نصيبه اليه فاذا مات اخ عن غير ولد انتقل نصيبه الى اخيه
وابن اخيه لانه صار من اهل الوقف بموت والده فيقتضي ان
ابن عبد القادر المتوفى في حياة والده في مسئلتنا هل ليس من اهل
الوقف واعلم ان هنا مراتب سنبينها بالمثال فنقول اذا قال
وقفت على زيد ثم على عمرو ثم على اولاده ثم على اولاد اولاده ثم على
اولادهم فهنا خمس مراتب احدها زيد وهو موقوف عليه
وهو اهل الوقف في الحال هذا لا اشكال فيه المرتبة الثانية
عمرو هل نقول انه موقوف عليه في حياة زيد او لا يصير موقوفا عليه
الا بعد زيد هذا محتمل والاظهر الاول ولست اقول على الاحتمال الثاني
ان الوقف عليه معلق على انقراض زيد وان كان قد تخيل ذلك بعض الضعفة
وانما لم اقل بذلك حذرا من تعليق الوقف لان المختار ان الوقف لا
يعلق وانما يصح منجزا فاقول ان الوقف منجز الان على كل
الطبقات وان الوقف على جميعها حصل الان لا الان
لا بقيد التعليق وانما التردد عندك في متعلق الان

فيحمل التفصيل ... ان هنا صار من اهل الوقف

بلغ

وهو الطبقة الاولى وما بعدها فالطبقة الاولى لا تردد في
تنجيز الوقف فيهما الآن واما ما بعدها فيحتمل ان يقال
هو كذلك في كونه موقوفا عليه اذا انقرض من قبله وهذا
يشبه بحثين احدهما قول الاصوليين في المأمور متى يصير
مأمورا فمنهم من يجعله مأمورا من الاول وان كان معدوما
ومنهم من يوقف صيرورته مأمورا على وجوده وشروط
اخرى وان كان الآن الامر متقدما والبحث الثاني في الطلاق
المعلق الحنفية يقولون بالتعليق ينعقد سببه وعند الصفة
ينقلب انشاؤه يجعل كالنازل ذلك الوقت وغيرهم من الشافعية
والمالكية يقولون التعليق المتنزع هو العلة يؤثر عند وجود الصفة
وهذا هو الصحيح ولكن القول في الوقف بل اولى ولعل خلاف الحنفية
لا يأتي في ذلك وان قلنا ان عمرا ليس موقوفا عليه في حياة زيد
فلا شك انه ليس من اهل الوقف في ذلك الوقت وانما يصير
بعد وان قلنا انه موقوف عليه في حياة زيد وهو المختار
عندنا فهل نقول انه من اهل الوقف يحتمل ان يقال بذلك
ويحتمل ان لا يقال به وهو الاظهر لان اهل الشيء هو المستقر
في استحقاقه الا ترى قوله صلى الله عليه وسلم فاما اهل
النار الذين هم اهلها فلذلك نقول ان من شرط صدق اسم
اهل

اهل الوقف الاستحقاق وان سلم انه موقوف عليه ونقول
في عمرو انه موقوف عليه لانه معين نصه الواقف بخصوصه
وسماه وعينه وليس من اهل الوقف ولا يلزم من اجرائنا
هذين الاحتمالين اجراؤها في الاولاد على الاطلاق وقولنا
على الاطلاق لنحترز من شيء نذكره ان شاء الله في المرتبة الثالثة
اولاده ومرادنا اولاد عمرو لان الضمير يعود عليه لانه اقرب
مذكور والفرق بين الاولاد وبين عمرو ان عمرا معين والاولاد
جهة كالفقراء والكلام في الجهة وكونها موقوفا عليها الآن
او لا يصير موقوفا عليها الا بعد الانقراض كالكلام المتقدم
عن عمرو مع زيد حرفا بحرف وانما يفترقان في ان كل واحد من
الاولاد بعينه ليس موقوفا عليه بخصوصه لا الآن ولا بعد
ذلك ولكنه يدخل في الوقف ويتصف بكونه من اهله وهذا
الدخول والاتصاف يبعد ان يقال به الآن كما قيل به في
المعين لقيام الفرق وانما يحسن عند حصول شرطه فلذلك
اجزم او اكاد اجزم بان المعين منهم لا يصدق عليه انه من
اهل الوقف الا اذا حصل شرط استحقاقه واعلم ان

ان بين اهل الوقف والموقوف عليه عمومًا وخصوصًا من
وجه فان الواحد من الاولاد في مثالنا عند موته شرط استحقاقه
من اهل الوقف ولا ارى ان اطلق عليه انه موقوف عليه لان الواقف
لم يقصده بعينه وعمرو قبل ايصاله موقوف عليه وليس من اهل
الوقف على ما قدمت وانما نبهت على ذلك لئلا يتوهم ان
الاهل اخص مطلقا وليس كذلك وانما هو اخص من وجه اذا
عرف ذلك تبين به ان محمد عبد القادر والد عبد الرحمن لم يكن من
اهل الوقف اصلا ولا موقوفا عليه لان الواقف لم ينص على
اسمه فاضبط هذا فانه المحز الذي انبنى عليه الجواب
في هذه المسئلة وفرغ ذهنك لما القيته اليك ولما انتهينا
لتلك المرتبة الرابعة اولاد اولاده الكلام فيها كالكلام
في المرتبة الثالثة لكن فيها تجدد ايد وهو ان عمرا قد يكون له
ولد توفي قبله ولم يكن في النظر فيه في المرتبة الثالثة فائدة
لانه لا دخول له وهو ميت في الوقف المستقل والواحد
موته حينئذ ولكن لما انتهينا الى المرتبة الرابعة
ظهر لذلك فائدة فيها فنقول قوله بعد عمرو الى اولاده يحتمل

ان

41

ان يريد اولاده الموجودين عند وفاته ويكون اطلق العام
واراد الخاص او ان الولد الميت لا يسمى ولدا على الحقيقة وهو
بعيد فلا وجه عند ارادته ذلك الا انه عام مخصوص او عام
اريد به الخصوص ويحتمل ان يريد كلهم الموجودين والذين ماتوا
ولكن الشرع منع من دخول الميت في هذا الحكم والفرق بين
هذين الاحتمالين ان اخراجه في الاول من الواقف واخراجه في
الثاني من الشارع واظهر الاحتمالين عندنا هو الاول لان
الامور المضافة الى المستقبل انما يراد منها بحسب احكامها في
المستقبل من هو متصف بها ممن يقصد به ذلك الحكم وهذا
مطرد في الوصايا والاوقاف وخطاب الشارع وغيره اذا تقرر
هذا فقوله في المرتبة الرابعة او لاولاد اولاده يدخل في عمومه اولاد
الموجودين عند موته واولاد الذين ماتوا قبله لانهم من اولاد اولاده
ويصح قصدهم ولم يمنع الشرع من دخولهم فلا وجه للقول بالتخصيص
فيهم فان قيل انه يختص باولاد الموجودين عند موته لانهم المستحقون
قلنا لا مانع ان لا يستحق الميت ويستحق ولده فهذا لا يقتضي التخصيص
وههنا معهود وهم الاولاد الموجودون عند الموت الذي اختصر

الاستحقاق وفيهم قصدا وشرعا مثلنا العهد في الالف واللام
اما في المضاف فممنوع ولئن سلم فاعادته ظاهر او غير اضمار
يشعر بالمغايرة فاضبط هذا البحث فانه محز في مسئلتنا
التي افتينا فيها في قول عبد الرحمن وملكه المرتبة الخامسة
اولادهم بالضمير فلا يحتمل ان يقال بالاختصاص في غيره اولاد
الموجودين عند موت والدهم لان الضمير يعود عليهم وهو
فرق هنا ويحتمل ان يقال المراد بالضمير الاولاد فكانه
قال اولاد الاولاد فيبقى على عمومه كالمرتبة الرابعة الا ان الاحتمال
الاول اقوى فانظر هذه المراتب الخمس وميز بينها واذا ضبطتها
ووافقت عليها فاشكر ربك وادع لمن افادك بها وهذا تمام ما
اردناه من الكلام في اصل الوقف وهو احد الامور الذي ابني
عليها الكلام في هذه المسئلة ومجموع ما ذكرناه مبني ان عند موت
عبد القادر يقسم نصيبه اخماسا على اولاد الملك وان ادخال
عبد الرحمن وملكه معهم ضعيف جدا لا اتجاه له الا على احتمال بعيد في
المعنى واجرا حكمه على الموصوف ومن تمام الكلام في ذلك بكونه من اهل
الوقف مع عدم استحقاقه لشبهه تخصيص العلة لان كونه من اهل
الوقف يقتضي الاستحقاق وتوقفه على شرط المنع للاستحقاق فخصصت

على

علة الاستحقاق وتخصيص العلة على خلاف الاصل ان قيل بجوازه
فيما افضى اليه يكون مرجوحا ومن تمام الكلام فيه ايضا ان يقال
ان المتوفى في حياة والده قد يقال انه مستحق لانه لو مات ابوه
جرى عليه الوقف فينتقل هذا الاستحقاق الى اولاده وهذا
قد كنت في وقت ابحثه ثم رجعت عنه فان قلت هذه الامور
التي قلتها كلها ظاهرة من حيث الفقه ولكن الواقف قد قال هنا ان
من مات من اهل الوقف قبل استحقاقه لشي فقد سماه من اهل الوقف
قبل ان يصل اليه الوقف فيدخل محمد والد عبد الرحمن وملكه في ذلك
فيستحقان ونحن انما نرجع في الاوقاف الى ما دل عليه لفظ واقفها
سوا وافق ذلك عرف الفقها ام لا قلت ولا نسلم مخالفة شرط الواقف
هذا الكلام للفقها اما اولا فلانه لم يقل قبل استحقاقه وانما قال قبل استحقاقه
لشي فيجوز ان يكون قد استحق شيا صار به من اهل الوقف ويترقب استحقاق
شي اخر فيموت قبله فنص الواقف على ان ولده يقوم مقامه في ذلك الشي
الذي لم يصل اليه ولو سلمنا انه قال قبل استحقاقه فيحتمل ان يقال ان الموقوف
عليه او البطن الذي بعده وان وصل اليه الاستحقاق اعني انه صار من اهل
الوقف قد يتاخر استحقاقه اما لانه مشروط بمدة لقوله في كل سنة
كذا فيموت في اثنائها او ما اشبه ذلك فيصح ان يقال ان هذا من اهل الوقف

والى الان ما استحق من الغله شيئا اما بعدمها او لعدم شرط الاستحقاق
بمضي زمان او غيره فنص على انه من مات في اثنا المده قبل الاستحقاق
يقوم ولده مقامه حتى لا يشترط مضي مده اخرى لولده بعد وفاه والده
ويبطل ما مضى من تلك المده بل يعتد به له بنا على ما له ابيه فقد ظهر
امكان حمل كلام الواقف على ما لا يخالف الشرع وكلام الفقها واذا
امكن ذلك لم يجز حمله على غيره فان قلت لعل مراد الواقف من
الاولاد وانما الكاتب عبر بهذه العباره قلت لا يمكننا ان
نفعل ذلك بل كل لفظه نجدها في كتاب الوقف مما يترتب عليها حكم
شرعي ولم يقم دليل على الغايها يجب العمل بها هذا حكم هذا الوقف
بعد موت عبد القادر ووجود اولاده الثلاث فلما توفي عمر بعد ذلك عن عبد الرحيم
غير نسل انتقل نصيبه لاخوته عملا بشرط الواقف فنصير نصيب
عبد القادر كله بينهما اثلاثا لعلي الثلثان ولاخته لطيفه الثلث
ويستمر حرمان عبد الرحمن وملكه على حاله الى الان فلما ماتت لطيفه
انتقل نصيبها وهو الثلث الى بنتها فاطمه والى الان لم يبق
لعبد الرحمن وملكه شي لوجود اولاد عبد القادر فهم يحجبونهم لانهم
اولاده وقد قدمهم على اولاد الاولاد الذين عبد الرحمن وملكه منهم
ولما توفي علي وهو اخو اولاد عبد القادر وخلف بنته زينب احتمل ان
ينتقل نصيبه كله وهو ثلثا نصيب عبد القادر لبنته زينب عملا
بقوله

بقوله الواقف من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه لولده
وينبغي جميع بنت عمتها مستوعبتين لنصيب جدهما لزينب ثلثاه
ولفاطمه بنت عمتها ثلثه واحتمل ان ينتقل ان نصيب عبد القادر كله ليقسم
الان على اولاد اولاده عملا بقول الواقف ثم على اولاد اولاده ثم على اولاد اولاد
فقد استحق الجميع اولاد الاولاد استحقاقا بعد الاولاد وانما حجبنا
عبد الرحمن وملكه وهما من اولاد الاولاد بالاولاد فاذا انقرض الاولاد
زال الحجب فيستحقان ويكون نصيب عبد القادر بين جميع اولاد اولاده
فلا يحصل لزينب جميع نصيب ابيها بل بعضه ولا نقول ان بعضه
فقط بل بعض الموجود الحاصل منه ومن اخوته وينقص ما كان بيد
فاطمه بنت لطيفه عما كان وهذا امر اقتضاه النزول الحادث
بانقراض طبقه المستغرقين من شرط الواقف ان اولاد الاولاد
بعدهم فلا شك ان فيه مخالفه لظاهر قوله ان من مات فنصيبه
لولده فان ظاهره يقتضي ان نصيب علي لبنته زينب واستمرار نصيب
لطيفه لبنتها فاطمه فخالفنا بهذا العمل فيهما جميعا ولو لم نخالف
ذلك لزمنا مخالفه قول الواقف ان بعد الاولاد يكون لاولاد الاولاد
وظاهره يشمل الجميع فهذان الظاهران تعارضا وهو تعارض قوي صعب
ليس في هذا الوقت محل اصعب منه وليس الترجيح فيه بالهين بل

هو محل نظر الفقيه وخطر لي فيه طرق منها ان الشرط المقتضي
لاستحقاق اولاد الاولاد جميعهم متقدم في كلام الواقف والشرط
المقتضي لاخراجهم لقوله من مات انتقل نصيبه لولده متاخر
فالعمل بالمتقدم اولى وهذا ليس من باب النسخ حتى يقال العمل بالمتاخر
اولى ومنها ان ترتيب الطبقات اصل وذكر انتقال نصيب الوالد
الى ولده فرع فكان التمسك بالاصل اولى ومنها ان من صيغة عام
في الافراد والجموع فقوله من مات وله ولد صالح لكل فرد منهم ولمجموعهم
واذا اريد مجموعهم كان انتقال نصيب مجموعهم الى مجموعهم اولى من مقتضيات
هذا الشرط فكان اعمالا له من وجه مع اعمال الاول واذا لم نعمل ذلك
كان الغاء للاول من كل وجه او من اكثر الوجوه وهو مرجوح وانما قلت الى اكثر
الوجوه لاحتمال ان ياتي حال يحصل لهم استحقاق فانا لا نجزم بالحرمان
لهم في جميع الاحوال ومنها ان تعارض الامرين اعطاء بعض
الذريه وحرمانهم تعارضا لا ترجيح فيه فالاعطاء اولى لانه لا شك
انه اقرب الى غرض الواقفين ومنها ان زينب لم يحجب عن نصيب
امها كله بل عن بعضه وكذا فاطمه فكان ذلك تشبيها بتخصيص العموم
ومنها ان نقول استحقاق زينب لاقل الامرين وهو الذي يخصها
اذا قسم لجميعها ومن بعده اولاد الاولاد محقق وكذا فاطمه والزائد على
المحقق في حقهما مشكوك فيه ومشكوك في استحقاق عبد الرحمن وملكه له فاذا

تلك ح

لم يحصل ترجيح في التعارض بين اللفظين يقسم بينهم قسم المتنازل
فيه خاصة بين الجميع بمقتضى زياده زينب وفاطمه وعملا بشيء من الشرطين
جميعا فكان ضمه الى ملكه وعبد الرحمن بالطريق التي ذكرناها اولى ولا شك
انه من المواضع المشكله ولهذا قلت لا اشتهي احدا من الفقهاء يقلدني
فيه بل ينظر لنفسه وتبين لي انه كما ذكرته فليقسم بين عبد الرحمن وملكه وزينب
وفاطمه وهل يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فيكون لعبد الرحمن خمساه ولكل
من البنات خمسه نظرا اليهم دون اصولهم او ينظر الى اصولهم فيقسم بحسبهم
ونقول نزلوا منزلة اصولهم لو كانوا موجودين واصولهم المتوفى في حياة
والده ووالد زينب ووالده فاطمه فيكون لفاطمه خمسه ولزينب خمساه ولعبد الرحمن
وملكه خمساه بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فيه احتمال وانا الى الثاني اميل
حتى الفيصل محمد علي محمد في المقدار بعد ثبوت الاستحقاق فليس مناقضا
لما تقدم وما اعتقد به وبنيت كلامي في هذه الفتوى عليه فلما توفيت فاطمه
بنت عمر بن نسل والباقون من اهل الوقف زينب بنت خالتها وعبد الرحمن وملكه ولدا
عمتها وكلهم في درجتها فوجب قسمة نصيبها بينهم بمقتضى قول الواقف
انه لمن في درجتها للذكر مثل حظ الانثيين لعبد الرحمن نصفه ولملكه ربعه ولزينب
ربعه ولا نقول هنا ننظر الى اصولهم لان الانتقال من مساويهم وهم في درجتهم
فكان اعتبارهم بانفسهم اولى فاجتمع لعبد الرحمن وملكه الخمسان حصلا لهما
بموت علي نصف ربع الخمس الذي لفاطمه بينهما بالفريضة الشرعيه فلعبد الرحمن

خمس ونصف خمس وللملكه ثلثا خمس واجتمع لزينب الخمسان اللذان
حصلا لها عند موت والدها وربع الخمس الذي لفاطمه المنتقل اليها لموتها
فيكون لها الخمسان وربع الخمس فاحتجنا الى عدد له خمس ولخمسه ثلث وربع
وربع وهو ستون فقسمنا نصيب عبد الباكر عليه لزينب خمساه
وهو سبعه عشر ولعبد الرحمن وملكه الخمسان منه ونصف الخمس وربع
الخمس وهو ثلاثه وثلاثون لعبد الرحمن اثنان وعشرون وهي خمس ونصف خمس وثلث منهم
خمس وللملكه احد عشر وهي ثلثا خمس وربع خمس وقد اجتمع في هذه
المسله احتمالات كل منهما يصلح ان يعول به فقيه احدهما ما
ذكرناه والثاني انه يحتمل ان لعبد الرحمن وملكه بل يكون لزينب نصيب والدها على
كاملا وهو ثلثا نصيب جدها ولفاطمه نصيب امها كاملا وهو
ثلث نصيب جدها والثالث [redacted] ان لعبد الرحمن نصفه وللملكه ربعه ولزينب
ربعه وهو ما خوذ مما قدمناه من النظر اليهم دون اصولهم عند موت علي
فيكون لعبد الرحمن خمسان ولكل من البنات خمس ثم يقسم نصيب فاطمه وهو الخمس
اليهم للذكر مثل حظ الانثيين وكل ثم ما ذكرناه الا ان على هذا الاحتمال لعبد الرحمن
نصف خمس بكماله للتصف من الانثي وربع خمس بكماله البربع [redacted]
وقف على نفسه ثم على اولاده الثمانيه وسماهم ثم على اولادهم واولاد
اولادهم ما تناسلوا تحجب الطبقه العليا الطبقه السفلى على ان من مات منهم

ولد

وله ولد او ولد ولد كان نصيبه لولده او ولد ولده ومن مات
ولا ولد له ولا ولد ولد كان نصيبه لمن في طبقته ممن يشاركه في
الاستحقاق مضافا الى نصيبه فمات اربعه من الثمانيه في حياته
ثم مات وترك الاربعه ثم مات ثلاثه منهم عن اولاد ثم مات واحد
من اولاد الاولاد في حياة عمه وليس له ولد وفي طبقته ابن عمته
الحي وابنا عمه الميت ثم مات عمه مطلب ابنه المشاركه في نصيب
المتوفي قبل ابيه بحكم انحصار في طبقته لجاب [redacted] النظر
في شيئين احدهما انه قد تبين بانه لما صرح بانه لجعله وقف على
الثمانيه وقد بان بالاخره ان اربعه منهم عند موته معدومون فكانه وقف
على موجود ومعدوم فيكون منقطع الوسط فيصرف الى اقرب الناس
الى الواقف فهنا هم الاولاد فيصرف اليهم الاربعه وقفا عليهم ويكون
مصرف بعدهم على شرط الواقف لا مصرف منقطع الوسط وان هذا
وقف لا انقطاع فيه وله ما خذان احدهما ان يكون الاربعه الباقون
استحقوا نصيب الاربعه الموتى لانهم ماتوا ولا ولد لهم وقد شرط الواقف
ان من مات ولا ولد له كان نصيبه لمن في طبقته ممن يشاركه في الاستحقاق
واخوتهم الاربعه كذلك لان كلا من الثمانيه في حياة الواقف مستحق لان باحد
ادلمات فنفس الاستحقاق ... الاعم مما معه حجب ومما ليس معه حجب
ولذا كان الاستحقاق عند الاطلاق ينصرف الى الاول ولكن هنا دعانا الى

ولا ولد له

حمله على الاعم صيانة للوقف عن الانقطاع مع صلاحية الاستعمال
النظر فيه فينتقل اهلية المولى الى الاحيا مضافة الى اهليتهم
بانفسهم وتنحصر الاهلية لهم فمتى ذلك فاذا مات ابوهم انتقلوا
الجميع لبعضه باهليتهم ولبعضه باهلية اخوتهم الى ان سلك السهم
وقد الى من يحجبهم عن بعض الاهليتين جميعا — مسئلة
وقف وقفا وشرط النظر فيه للارشد فالارشد من اولاده فاراد
الناظر المتصف بالصفة المذكورة ان يعزل نفسه فهل له ذلك
اجاب — ان الذي شرط الواقف له النظر قد يكون معينا
وقد يكون موصوفا بصفة وعلى كلا التقديرين قد لا يقبل وقد يقبل
ثم يعزل نفسه والذي يظهر لي في الاحوال كلها انه لا ينفذ عزله
نفسه لكن ان امتنع من النظر اقام الحاكم مقامه واشتراط
قبوله اذا كان معينا فيه خلاف محقق من كلام الاصحاب واما
اذا كان موصوفا كمسئلتنا هذه فينبغي ان لا يشترط وسنذكر كلام
الماوردي فيه واما انعزاله اذا عزل نفسه بعد القبول فلم نجد من صرح به
في كلام الاصحاب وسنذكر كلاما للاصحاب فيه وننقح النظر في ذلك [illegible]
وحقيقة هذا الاشتراط من الواقف هل هو توكيل منه او تمليك وهل هو عنه او لا فان
كان توكيلا عن الواقف فالواقف لا نظر له ولا يجوز له عزله فلم يبق الا انه تمليك
او توكيل عن الله تعالى او اثبات حق في الوقف ابتداء فان رقبة الموقوف تنتقل
الى الله تعالى على المذهب الصحيح ولا بد لها من حفظ ولا بد من متصرف واعتبر
ان الشارع

46
الشارع حكم الواقف في المصرف وسبيله وكذلك اعتبره في تعيين المصرف
وهو الناظر وكان حكم الواقف فيه كحكمه في تعيين السبيل وهذا المعنى ليس بتوكيل
قطعا ولكنه متردد بين ان يكون تمليكا من الواقف لانه كان مالكا للرقبة والتصرف
فيها وفي منافعها فينتقل عينها الى الله تعالى ومنافعها الى الموقوف عليه والتصرف
فيها الى الناظر وصحح الشارع ذلك منه بخلاف غير الوقف من العقود كالهبة
والبيع وغيرهما ليس له بعد اخراج الرقبة تصرف في توابعها بل كلها تابعة
للرقبة واذا فهم هذا فهم ان استحقاق الناظر بالشرط النظر كاستحقاق
الموقوف عليه الغلة وانت في ذلك بين امرين اما ان تقول الواقف مالك لذلك لانه
امور الرقبة والمنافع والتصرف ولكنها ثلاث جهات واعتبر الشارع هذا
في باب الوقف خاصة دون غيره من الابواب واما ان تقول الشارع جعل للواقف
تعيين الناظر في وقفه وهو مستخلف في ذلك عن الشارع وينبني لكن هذا التردد
في اشتراط القبول فان جعلته تمليكا حسن اشتراطه كسائر التمليكات ويكون
باللفظ كغيره من التمليكات وان جعلته استخلافا عن الله تعالى لم يشترط ويحتمل اذا
جعلته تمليكا ايضا ان لا يشترط القبول لانه ليس بعقد مستقل بل وصف في
الوقف كسائر شروطه وهذا هو الاقوى فان قلت هل لك شاهد من كلام الاصحاب
بذلك قلت — نعم قال امام الحرمين لو شرط الواقف حق التولي لرجل بعينه
فهو المتولي اذا كان مستجمعا للشرايط الشرعية وقال الاصحاب ان وقف التحرير
كالمسجد لا يتبع شرط الواقف لتخصيصه بطايفة معينة قال ابن الصلاح
ان هذا المثال ونحوه هو المراد من كونه لا يتبع شرط الواقف اي في الموقوف
اما شرط النظر فانه يتبع وان كان في المسجد فان قلت — هل لنا شاهد

بالاعتبار في هذا او هو ان الشخص يخرج عن ملكه شيئا ويكون له فيه التصرف
قلت نعم الاصح ان الاضحية تخرج بالذبح عن ملك المضحي المقطوع بها الى الله تعالى
ثم المضحي ماذون له ان يأكل منها ويتصدق ويهدي وانما قلت انها خرجت
عن ملكه بالذبح لانهم قالوا اذا اهدى منها الى غني كان مثل المضحي يجوز
له ان يأكل ولا يبيع ولو كانت ملك المضحي لجاز البيع في حقه وفي حق
الغني الذي يهدى اليه علمت ان الصحيح ان الاضحية انها ملك الله تعالى
والمضحي ماذون له ان يدفع منها الفقير شيئا ويتصرف فيه بجميع
التصرفات لانه المقصود الاعظم ويأكل منها ويهدي منها وهو
والمهدى اليه على السواء في ذلك اباحة من الله تعالى لهما ضيافة من الله تعالى
فان قلت قد قال الشافعي في الام ان قيد الوقف اولى ان
يليها من يقرب الجلس لعلها ان ولاها غيره كان وكيلا فيها وهذا
النص شاهد لان الاشتراط توكيل قلت اما ان يكون هذا
النص مؤولا بان النظر للواقف في الوقف المسكوت عنه كما هو احد
الاوجه وحينئذ اذا ولاها غيره يكون وكيلا فيها ولا اشكال
واما ان يكون جعل الناظر كالوكيل من حيث انه امين ماذون له في التصرف
فان قلت فقد قال الجرجاني ويتصرف من اليه النظر على الاحتياط ويكون
ذلك في يده على وجه الامانة كالوكيل والوصي قلت المراد تشبيهه
بالوكيل والوصي في الامانة كما سبق لا في جميع الاشياء فان قلت
لم لا تقول بان الواقف كان له الملك والتصرف وانه بالوقف اخرج

الملك

الملك عن نفسه لله تعالى وابقى التصرف ففوضه لغيره فيكون
كالوكيل قلت يمنع من ذلك امران احدهما لو كان كذلك لكان
للواقف ان يعزله وليس له ذلك والثاني ان التصرف يتبع
الملك فمتى يخرج الملك عن شخص يتبعه التصرف ولا يجوز ان يستثنيه
لنفسه الا في باب الوقف خاصة اذا شرط لنفسه مع التردد في حقيقته
هل هو استثناء او اثبات حكم جديد ولو قلنا بان الوقف لا يقتضي
الا خروج الملك فقط بدون التصرف لكان الوقف المسكوت عن نظره
ينظر فيه الواقف وهو احد الاوجه لكن المذهب الصحيح الذي نحن
نتكلم عليه خلافه وانما وقع في كلام كثير من الاصحاب انه كان يملك
العين والتصرف فبقي التصرف لان كثيرا منهم يرون ان النظر للواقف
في الوقف المسكوت عنه وهو مناسب لهذا التعليل البحث الثاني
في اشتراط القبول قال الرافعي وقبول المتولي يشبه ان يجيء فيه ما في
قبول الوكيل او في قبول الموقوف عليه قلت فان جعل كالوكيل لم يشترط
القبول في الاصح وكان بالقول او الفعل ويرتد بالرد بعد ثبوته قطعا
وكذا في الابتداء على الصحيح هذا حكم الوكيل ولكن جعله كالوكيل
بعيد لما سبق وان جعل كالموقوف عليه فقبول الموقوف عليه المعين
شرط على ما رجحه الرافعي في المحرر وفاقا للامام والغزالي واورده

القاضي الحسين ليس بشرط على وجه البغوي والماوردي والروياني
وابن الصلاح وهو المختار وعليه يدل نص الشافعي فانه قال في الام الصدقة
المحرمات ان يتصدق بها مالكها على قوم معروفين باعيانهم وانسابهم او صفاتهم
ويحسن في ذلك ان يقول المتصدق بها تصدقت بداري هذه على قوم
او رجل معروف بعينه او صفته او نسبه وشبهه الشافعي
بالعتق والمشترط لا يكتفي بالفعل فيما يظهر بل باللفظ كسائر
العقود وقال الماوردي والروياني لا يشترط قبوله في اصل الوقف
لكن في تملك الغلة ويكتفي بالفعل وقول الرافعي يشبه ان يجيء فيه
ما في قبول الوكيل او في قبول الموقوف عليه يحتمل ان يكون جازما بالحاقه
باحدهما ويرددا بينهما ويحتمل ان لا يجزم بذلك بل يجوز ان لا
يشترط القبول اصلا وان شرطناه في الوكيل والموقوف عليه وهو
الاقرب عندي اما الحاقه بالوكيل فقد تبين بعده واما
الحاقه بالموقوف عليه فيظهر بعض الظهور ولكنه يرد عليه
وجهه ان الوقف على المعين عقد مستقل فاعتبر قبوله على
راي وشرط النظر ليس عقدا مستقلا بل هو وصف في الوقف
فلا يبعد عدم الاشتراط فيه واذا اشترطناه في الوقف المستقل
ثان ؟ وايضا فاشتراط قبول الموقوف عليه علله بان دخول عين او منفعة
في ملك الشخص بغير رضاه بعيد وحق النظر ليس بعين ولا منفعة
فليس في

فليس في معناه ولان حق النظر لا ضرر عليه وانما الضرر عليه في بعض
الاوقات ونحن لا نلزمه به بل ان شاء تطوع وان شاء لم ينظر وينظر الحاكم
وهذا لا ضرر عليه فيه بل هو كالاباحة المجردة التي لا ضرر على الشخص
في ثبوتها له بغير رضاه وليس للناظر يد على الموقوف عليه بمجرد استحقاقه
النظر حتى يخلو من يده اثبات اليد بل الناظر المتصرف لا يلزم ان
يكون له يد وقد افتى ابن الصلاح في ناظر بلد موقوفة على اقوام
اقر بحصة منها لغيره ان اقراره بها كاقرار شخص بشيء في يد غيره
فانها في يد الموقوف عليهم فقد بان بهذا ان قبول الناظر النظر يترجح
انه ليس بشرط هذا كله في القبول واما الرد من غير قبول فقد قال
جمهور الاصحاب في الموقوف عليه سواء اشترطنا قبوله ام لا متى
رده ارتد والقاضي حكى فيه احتمالا انه لا يرتد كالعتق وقال
البغوي في التهذيب هذا هو الاصح عندي خصوصا على قولنا
الملك في رقبة الوقف يزول الى الله تعالى وتبعه الصاحبي في لباب التهذيب
فقال ولا يشترط قبول الموقوف عليه ولا يرتد برده على الاصح وهو
الذي اورده الخوارزمي في الكافي فان قلنا لا يرتد برده كما قال
البغوي ومن تبعه فههنا اولى وان قلنا يرتد برده فههنا ينبغي
ان يجري خلاف كما نبهنا عليه في القبول من جهة عدم استقلاله
وانه وصف في الوقف تابع له كسائر شروطه هذا كله اذا كان معينا فان

كان موصوفا فينبغي ان لا يشترط القبول فيهما كالاوقاف العامة
فانه لا يشترط القبول فيها قطعا وان كان للرافعي فيهما بحث انه لم
لا يقبل الحاكم لكن الماوردي قال فيما اذا شرط النظر لاثنين من
افاضل ولده وكان فيهم فاضلان فلم يقبلا الولاية اختار الحاكم
غيرهما فان طلبا الولاية بعد ردهما لها فان لم يكونا من اهل الوقف
بطلت ولايتهما بالرد ولم تعد اليهما بالطلب كالوصية هذا ما قاله
الماوردي وفيه نظر ومسئلتنا هنا في شرط النظر للارشد والارشد
مثله على رايه لا يشترط عدم الرد والذي يظهر انه لا يشترط بل اذا
رد لا يرتد ثم ان الماوردي قال فيرد الموقوف عليه اهل الوقف انه
ان افتقر بحكم لغيره بطل حقه والا فلا وكان ينبغي هنا ان يقول
مثله لا يبطل حتى يفتقر بحكم بالنظر لغيره هذا على رايه واما بحث
فالظاهر عندنا انه لا اثر لهذا الرد لكن له ان يمتنع من النظر فينظر
غيره وبعد ان كتبت هذا رايت ابن الرفعة في المطلب قد اعترض
على الماوردي بما وافق ما قلت بان جعل المتولي على الوقف لشخص مثله له
الوقف عليه خصوصا اذا كان قد جعل له على ذلك جعلا قال واذا كان
كذلك فيشبه والله اعلم ان يكون قبوله ورده كقبول الموقوف عليه (بلغ مقابلة)
ورده او كقبول الوكيل ورده واورد ابن الرفعة على الماوردي كلامه

في اصل

سادس كراس

بلغ

49

في اصل الوقف البحث الثالث هل له ان يعزل نفسه اما
قبل القبول فهو كالرد فيأتي فيه ما سبق من كلام الماوردي وغيره واما
بعد القبول فلا اعرف فيه نقلا صريحا وينبغي ان يقال ان جعلناه كالوكيل
جاز وتنفذ عزله اذا عزل نفسه وان جعلناه كالموقوف عليه لم يجز كما لو قبل الموقوف
عليه الوقف ثم اراد ان يخرج نفسه منه لم يخرج لكن له ان يعرض عن حقه من
الغلة اذا حصلت وله ان يرجع اليها وفي فتاوى ابن الصلاح انه لو عزل
نفسه ليس للواقف نصب غيره فانه لا نظر له بل ينصب الحاكم ناظرا وكلام
ابن الصلاح هذا يوهم انه اذا عزل نفسه انعزل ويمكن تاويله على معنى
انه امتنع من النظر واما على انه كان ذلك قبل القبول فيكون ردا ويكون
موافقا للماوردي وان لم يمكن على تاويل فلا حرج في مخالفته وقد قال في
موضع اخر من فتاويه انه لو وقف على عمرو ثم على الفقرا وشرط النظر لزيد
اذا انتقل الوقف الى الفقرا فعزل زيد نفسه قبل انتقاله الى الفقرا لم ينفذ
عزله قلت وهذا ما حاصله انه جعله كرد الوصية في حياة الموصي
فانه لا ينعقد على الاصح حتى انه يجوز له القبول بعد الموت والظاهر ان ابن
الصلاح سلك بناظر الوقف مسلك الوصي البحث الرابع في انعزال
الناظر بعزل الواقف قال الرافعي للواقف ان يعزل من ولاه وينصب غيره كما
يعزل الوكيل وينصب غيره وكان المتولي نائب عنه هذا هو الظاهر وقد قال
للاصطخري وابو الطيب ابن سلمة وفيه وجه انه ليس له العزل لان ملكه قد زال
فلا يبقى له ولاية عليه قال الرافعي ويشبه ان يكون المسالة مصورة في التولية

بعد تمام الوقف دون ما اذا وقعت بشرط ان يكون التولية
لفلان لان في فتاوى صاحب التهذيب انه لو وقف مدرسة على اصحاب
الشافعي ثم قال للعالم فوضت اليك تدريسها ان له تبديله ولو
وقف بشرط ان يكون مدرسها او قال حال الوقف فوضت تدريسها
لفلان فهو لازم ولا يجوز تبديله قال الرافعي وهذا حسن ح
في صورة الشرط وغير متضح في قوله وقفتها وفوضت
التدريس اليه قال النووي هذا الذي استحسنه الرافعي
هو الاصح او الصحيح ويتعين ان يكون صورة المسئلة كما ذكر
ومن اطلقها فكلامه محمول على هذا قلت قد اتفق ابن
الصلاح المسئلة وقال ان جعل اليه التدريس في نفس الوقف
لم يصح عزله قال ومن المصنفين من نقل في جواز عزله وجهين
مطلقا احدهما يجوز ونسبه الى الاصطخري وابي الطيب والثاني
لا يجوز وما تقدم اظهر والعلم عند الله وقال ابن الصلاح في
موضع اخر من الفتاوى ان ولاه بعد تمام الوقف حيث يملك التولية
غيره لكونه شرط النظر لنفسه عند انشاء الوقف او فيما اذا
اطلق وحكمنا بان النظر للواقف واما اذا كان شرط النظر
لاجنبي في نفس الوقف فلا ينعزل بعزله على الراي الاقوى
وكان ذلك بمثابة ما يشترط في الوقف ولا يجوز تغييره وهذا الذي
قاله

قاله ابن الصلاح في غاية الحسن وفيه زيادة على الرافعي والنووي
فينبغي ان محله بعد تمام الوقف حيث كان النظر للواقف اما بالاشتراط
على المذهب واما بغير اشتراط على وجه وقول الرافعي انما قاله البغوي
من منع التبديل غير متضح في قوله وقفتها وفوضت التدريس اليه
يعني لانهما جملتان مستقلتان قوله وقفتها جملة تامة تم بها الوقف
ولزم قوله وفوضت تدريسها اليه جملة صدرت بعد تمام الوقف
فلا يلزم وهذا بحث صحيح لكن مثل هذا اذا ورد دفعة واحدة متصلا
بعضه ببعض كثيرا ما يراد به الاشتراط ولهذا يقع في كتب الاوقاف
جمل متواصلة ويشهد بها كلها ولا يفهم منها الا ذلك فانها كلها شروط
في الوقف وقول الكاتب بعدما يستوفي الوقف وشروطه وجعل الواقف
النظر لفلان فيفهم من ذلك ما يفهم من قوله وشرط النظر لفلان
فينبغي ان يقال ان دلت قرينة الحال على ذلك اما لكونه في مكتوب
واحد متصلة بعضه ببعض واما بغير ذلك من القرائن فهو كالشرط
فلا يجوز تبديله وان لم يدل على ذلك قرينة وصدرت جملتان مستقلتان
فيجوز التبديل وينبغي للشهود ان يحترزوا عن ذلك في كتابتهم ويذكروا
جميع ما في كتب الاوقاف بصيغة الاشتراط ليسلموا من هذا الاشكال
وقول ابن الصلاح على الراي الاقوى يقتضي اثبات الخلاف في صورة
الاشتراط ولا يبعد ذلك فيكون ناظرا من يقول بجواز العزل اذا وقع

او الى يوقفه وقابلت اشتراطه لغيره تجويز نظر غيره لا منعه هو
فيكون نظره مستمرا مع نظر غيره فلا يكون له عزله وما اخذ من قول البعض
عزله انه بلا اشتراط فلا يخرجه عن النظر ولا حق له بعد ذلك ولعله
من الماخذ من جهة توليته ناظرا بعد تمام الوقف حيث يقول لمن لك
لكونه اولى بوقفه اشتراطه ام لم يشترطه ممكن ان يقال لا البضاعه
يجوز تبديله بعد موته كما قال صاحب التهذيب لان تصرف الواقف
في ذلك وان كان بعد تمام الوقف كتصرفه في صلب الوقف لانه اعلم
بوقفه فليس لغيره تغييره بعد موته اما اذا قلنا لا يتصرف الواقف
الا اذا اشترط النظر لنفسه صار لغيره والذي يوليه بعد ذلك نايب
يجوز له ولغيره بعد موته عزله البحث الخامس في تحقيق كون ناظر
الوقف بمثابة الوصي او لا اعلم ان هنا مراتب الاولى الاب والجد
اذا عزل نفسه لا ينعزل لان المقتضي للولاية الابوة والجدودة وهي
موجودة مستمرة لا يقدح العزل فيها التي اذا امتنع من التصرف
تصرف القاضي وهكذا ولاية النكاح لساير العصبات المرتبة
الثانية وهي اسفل الاكبر نجد مستفادة من الاذن بقيد
باشتغال الامر بالوكالة ولكن فيهما العزل وحقيقته انه فسخ
عقد الوكالة او قطعه والوكالة عقد من العقود قابل
للفسخ واختلف الاصحاب اذا كانت بصيغة الاذن هل هي
عقد فيقبل الفسخ او اباحة فلا تقبله لان الاباحة لا ترتد

بالرد

بالرد والمشهور الاول في الموقف الوكالة والاذن عموض المرتبة
الثالثة الوصية وهي بين المرتبتين فانها من جهة كونها تفويضا
تشبه الوكالة ومن جهة كون الموصي لا يملك التصرف بعد موته
وانما جوزت وصيته للحاجة لشفقته على الاولاد وعلمه
بمن هو اشفق عليهم تفويض الشارع ذلك اليه تشبه الولاية
قال ابو حنيفة لاحظ الثاني فلم يجوز له عزل نفسه والشافعي
لاحظ الاول فجوز له عزل نفسه على المشهور من مذهبه ولنا
وجه كمذهب ابي حنيفة المرتبة الرابعة ناظر الوقف
يشبه الوصي من جهة كون ولايته ثابتة بالتفويض ويشبه
الاب انه ليس لغيره تسلطا على عزله والوصي يتسلط
الموصي على عزله في حياته بعد التفويض بالرجوع عن الوصية
ومن جهة انه يتصرف في مال الله تعالى فالتفويض اصله ان يكون
منه ولكنه اذن فيه للواقف فهي ولاية شرعية من جهة
انه منوط بصفة الرشد ونحوه وهي مستمرة كالابوة واما
منوط بذاته كشرط النظر لزيد وهو مستمر فلا يفيد العزل
كما لا يفيد في الاب بخلاف الوكيل والوصي فانه يقطع ذلك
العقد او يرفعه وايضا فان الاصحاب قالوا لو شرط في
ناظر الوقف الامانة والكفاية وقالوا اذا اختلت احدهما

نوع السلطان ذلك من يده قال ابن الرفعة ويشبه ان يكون
نوع القاضي من يده ليس ليسلمه لمن هو تحت النظر لعدله تنزيلا الخروج عن
الاهلية منزلة الموت كما مثل ذلك بقوله وانه في ولاية النكاح ينتقل
الى الابعد لفسق الاقرب وانه لو عادت له اهلية الولاية عادت
الولاية اليه وهذا الذي قاله ابن الرفعة شاهد لما قلته من البحث وما
زال حكم ابن الرفعة الابعد ما كتبت لكني لا اوافق ابن الرفعة
على انتقاله الى الابعد بل اقول ان القاضي يتصرف فيه ما دام الخلل
في الناظر فاذا زال الخلل اعيد اليه لان الذي جعله لا يتحول في حياته
بخلاف ولي النكاح فانه يستوي في حياة الاقرب احد العصبة ولكن
الاقرب يقدم عليه ما دام بصفة العدالة فاذا اختلت تولاه
الابعد لوجود المقتضي فيه ومما يدل على ان ناظر الوقف لا
ينعزل بالعزل ان النظر يشبه الاباحة ولا يرتد بالرد وايضا
هو صفة في الوقف فلا يرتفع وتحقيق هذا البحث ان هنا
امرين احدهما التولية وهي تقبل العزل والانعزال والثاني النزع
شروط الواقف وهي لا تقبل العزل ولا الانعزال او شرط النظر
من هذا القبيل فقول الناظر عزلت نفسي وقول الواقف عزلته
ان جعلناه لغوا فهو المقصود وان صححناه فان جعلنا اثره بطلان
الشرط كان ذلك زيادة على محل لو قاله ولزم منه فساد الوقف على وجه
اذا

اذا فسدناه بالشرط الفاسد وان لم نجعل اثره بطلان الشرط
فالشرط باق صحيح واثره استحقاق المشروط له النظر وهذا الاستحقاق
انما كان باقيا سلم من العزل والانعزال فساد الشرط وليس هو كالتولية التي تنقطع
بالعزل البحث السادس في الفرق بين العقد والاباحة قال القاضي حسن
الحسين في فتاوى له غير الفتاوى المشهورة لو اعار ثم رجع وانتفع
المستعير بالعين بعد الرجوع وقبل العلم لا يجب عليه الاجرة واذا اعار
ثم جن وانتفع المستعير في مدة الجنون اعني جنون المعير غير عالم
يجب عليه الاجرة لان المجنون ليس من اهل الاباحة ولو تصرف الوكيل
بعد العزل وقبل العلم لم ينفذ لان الوكالة عقد جعل القاضي هذا
اصلا ففرق بين الوكالة والعارية بان الوكالة عقد والعارية اباحة نقله
الرافعي عن القفال ايضا عدم لزوم الاجرة فيما اذا رجع المعير ولم
يعلم المستعير حتى استوفى المنفعة او بعضها قال ابن الرفعة
الاشبه تخرج ذلك على الرجوع في الاباحة قبل العلم وقد ذكرناه في
كتاب الوليمة وما حد الحاكم عندي اثبت الخلاف في عزل الوكيل قلت
ظهر من كلام الرافعي الفرق بين الوكيل بالعقد والاباحة فلا وجه الخلاف
في عزل الوكيل وقال الرافعي في الوديعة لو عزل المودع نفسه ففيه وجهان
مهمة تخريجا على ان الوديعة اذن او عقد ان قلنا بالاول فالعزل لغو كالواذن
في تناول طعامه للضيفان فقال احدهم عزلت نفسي يلغو قوله ويكون له الاكل

بالاذن السابق فعلى هذا ينبغى الوديعة بحالها وان قلنا انها عقد ارتفعت
الوديعة وبقى المال امانة شرعية فى يده كالريح تطير الثوب الى داره وكاللقطة
فى يد الملتقط بعد ما عرف المالك فعليه الرد عند التمكن وان لم يطلب على
اظهر الوجهين ولو لم يتعد ضمن **البحث الرابع** ملخص ان العزل
والفسخ كلاهما انما يكون فى عقد كما اقتضاه كلام الرافعى فى الوديعة ويظهر
الفرق بين الفسخ والعزل بان الفسخ رفع والعزل قطع وكلاهما انما يكون
فى عقد وما ليس بعقد فلا اثر للعزل فيه الفسخ فيه واشتراط النظر فى الوقف
ليس بعقد فلا يدخله العزل والانعزال **البحث الخامس** قال الماوردي
لو جعل الولاية للافضل فالافضل من ولده كانت لافضلهم ولو استقرت بلغ
فحدث فيهم من هو افضل منه لم ينتقل وانما يراعى الافضل منهم عند استحقاق الولاية
الا ان يتغير حال الفاضل فيصير مفضولا فينتقل الولاية الى من هو افضل منه
وفيما قاله الماوردي من عدم الانتقال اذا حدث من هو افضل نظر لان الاستحقاق
للافضل لم يعتبر فيه وقت وليس النظر قضية واحدة فيجعل كقوله قضية
اعط هذا المال للافضل حتى اذا اعطاه انتهى ولا هى خصلة واحدة لا
تتكرر بل معناه فى كل وقت من كان افضل فهو الناظر فاذا حدث من هو افضل
ينبغى ان ينتقل النظر اليه كما اذا قدمنا شخصا للامامة لكونه اقرا لقوله علا
صلى الله عليه وسلم يؤم القوم اقراهم لكتاب الله فحدث فى حياته من هو اقرا
منه فان الذى انما نقدمه على الاول فان قيل بان التقدم فى كل صلاة نحن
مستقل

٥٣
مستقل بحكمه ولعل الماوردى يراعى فى ذلك ان تغيير النظر من شخص
الى شخص قد يحصل بسببه خلل فى الوقف فلا يصار اليه الا عند الضرورة
وتغيير الوصف عند ما يراد تعيين الناظر ويكون التعيين فى ذلك مفوضا
للحاكم هذا ما يمكن تقرير كلامه به والذى يظهر ان ذلك لا يحتاج الى تعيين
بل من اتصف بالصفة المذكورة فهو الناظر ويجب على غيره تمكينه من النظر وانما
حكيت كلام الماوردى فى هذه المسئلة لانه قد يستروح به الى جعل
الناظر كالموصى له فيقال ان له عزل نفسه والحكم الذى ذكره الماوردى
مشكل على كل تقدير واشكاله لا يلزم منه اشكال ما نحن فيه ولا وضوحه
بل هو كالاجنبى عنه **البحث التاسع** انه اذا اناط النظر
بوصف كقوله للارشد فالارشد فمقتضى تعلق الحكم بذلك الوصف سوا
كان عند الوقف ام بعده فى اى وقت كان من غير نظر الى شخص معين كما لو قال ن
وقفت دارى على من يسكنها يعلم الصبيان بالقرية صار من يعلم مستحقا
لذلك متى علم وفى ذلك دلالة على امرين احدهما انه لا يعتبر وقت معين
للاستحقاق والثانى ان ذلك ليس توليه حتى يعزل نفسه منه بل
هو استحقاق بصفة يدوم بدوامها ولا يتصور تخلف عنها **البحث**
العاشر ان هذه التولية من الواقف للارشد وهو اعم من ان يكون هذا الشخص
المعين او غيره فاذا عزل هذا الشخص المعين نفسه لا يمكن ان يقال يرتد
شرط الواقف للارشد فالارشد مطلقا بل غايته الممكن ان يقال يخرج هذا
الذى عزل نفسه من الشرط ونحن نقول انه ما دام متصفا بالصفة فالشرط

يقتضي دخوله قدّار الامرين الخاعز له وتخلف شرط الواقف عن
حكمه وكلاهما على خلاف الاصل والاول اولى البحث الحادي عشر
قد يقال ان هذا حق من الحقوق فيتمكن صاحبه من اسقاطه فان كل من
ملك شيئا له ان يخرجه عن ملكه ان كان عينا او منفعة بالتمليك ما نواعه
وان كان دينا فبالابرا فكيف لا يتمكن الناظر من اسقاط حقه من النظر
والجواب ان ذلك مما هو في حكم خصله واحاد حق النظر في كل
وقت يتجدد بحسب صيغته وهذا ان شرط ان علقه الواقف بها او بحسب
ذاته ان شرط له بعينه فلا يصح اسقاطه كما لو اسقط الاب او الجد
حق الولاية على مال الطفل او التزويج ونحوه باب الهبة
مسئلة النزول عن الوظايف مستنبط من هبة سوده ليلتها
لعايشه واجازة النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فقيلت هذا يدل على ان
كل من له حق فتركه لشخص معين يصح ويكون ذلك الشخص احق به وليس للناظر
ان يعطيه لغيره كما ليس للزوج ان يخص به من لم تعينها الواهبة ولا
ان يجعله شايعا بين بقية النسا بل يتعين عليه اما ان يخص به الموهوب
لها واما ان يمنع الهبة وتبقى نوبة الواهبة على حالها كذلك الفقيه الطالب
في مدرسة او الخطيب او امام المسجد او المدرس او المعيد او غيرهم ممن
بيده وظيفة اذا نزل لشخص معين لم يكن للناظر ان يرى ان ذلك اسقاط لحقه
بالكلية حتى يولي غيرهما بل يتعين عليه اما ان يولي المنزول له ان ظهر له
ان ذلك مصلحة دينية واما ان يمنع هذا النزول ويبقى النازل على
مكانه

مكانه ولا يسقط حق النازل الا بان يتصل النزول بتولية المنزول له
فحينئذ ينقطع حق النازل اللهم الا ان يقول النازل تركت عن حقي مطلقا
فيسقط كما لو قالت الزوجة تركت حقي من القسم من غير تعيين ولينظر في
مواد ذلك ونظايره من حق التحجر وحق الشفعة وغيرهما هذا في مجرد
النزول واما اخذ العوض عنه فلا شك ان ذلك ليس ببيع لانه لا
يتعين ما يقابله ولا يجري فيه الخلاف في حق الشفعة ونحوه لما اشرنا
اليه لكن في جواز اخذ العوض في مقابلة النزول نظر كما
الذي بيض مسئله اذا مات من لا وارث له وماله في بلد اخر هل يكون ماله
للسلطان الذي في بلده او السلطان الذي في بلد المال او للجميع اجاب
لم ار فيه نقلا والاحتمالات الثلاث لكل منها وجه واظهرها الثالث
وعلى هذا هل التصرف فيه لحاكم بلد المال او لحاكم بلد الميت او لكل
منهما اما الثالث فبعيد لئلا يؤدي الى التنازع والاول اقرب من الثاني
من وجه والثاني اقرب منه من وجه اخر مسئله مات وعليه
دين لوارثه ما ذا خلف زوجة واخا وارعن دينارا صداقها عشرة دنانير
اجاب يسقط من دين الوارث ما يلزمه اداوه من تلك الدين لو كان
لاجنبي ويستقر له نظيره من الميراث ويقدر انه اخذ منه ثم اعيد اليه
عن الدين وهذا سبب سقوطه وبراءة ذمة الميت منه ويرجع على بقية الورثة
ببقية ما يجب اداوه على قدر حصصهم وان كان جايزا للتركة والدين مساويا
لها او اقل سقط كله وان كان اكثر سقط منه مقدار التركة وبقي الزايد
في ذمة الميت ويأخذ التركة ارثا ويقدر انه اخذها دينا فانه
استحقها بطريقين بالارث وبالدين ودخولها في ملكه ما لديه يتوقف

البحث

ونحوه

على اقباض او تعويض ودخولها في ملكه بالارث يكفي قيد الموت فلم يمكن دفعه
بالاول وقدرنا معه انها اخذت منه ثم اعيدت اليه باقباض او تعويض
لبرائة ذمة الميت ولم يمكن جعل هذا الاقباض والتعويض حقيقيين لاستحالة
ان يقبض من تركته لنفسه من ملك نفسه او ان يكون هو المعوض والمعوض اولا
حاكما بعوض او تقبضه ملك نفسه عن دينه فلما استحالت هذه الامور ولم يمكنا
القول بسقوط الدين مجانا لان السقوط انما يكون بابرا او قبض او معاوضة
ولم يوجد واحد منها حقيقة قدرنا القبض او المعاوضة وكان بعض ابنائه
من الفقهاء الشافعية يتوهم السقوط المجرد كون الانسان لا يثبت له على ملكه حق ولو
استمر الدين لتعلق بالتركة وهي ملكه فيسقط كله زاد على التركة او نقص وهذا
باطل لانا حققنا على ذلك نظرا الى الوصف الذكر من عدم تحقق معناه ولو كان
مع دين الوارث الحائز دين اخر قدرنا الدينين للاجنبي ونظرنا هل تفي
التركة بهما اولا فنوزع عليهما على قدر الدينين فما يخص دين الوارث يسقط
ويستقر له مقابله لا يساهمه فيه الاجنبي وما يخص الاجنبي يعطى له مثاله
التركة ديناران ودين الوارث دينار ودين الاجنبي ديناران فالتركة موزعة
على الدينين اثلاثا ثلثها وهو ثلثا دينار للوارث فياخذه ارثا ويسقط مقابله
ويبقى له في ذمة الميت ثلث دينار وليس له ان يقول للوارث اعطني دينك
تمسكا بان الدين في الحال على الارث لما قدمناه من تقدير اخذه عن الدين ولو فرضنا
الدين في المثال المذكور لوارثين والتركة بحالها ديناران ولاحد الاثنين ديناران
وللاخر دينار فصاحب الدينارين يملك نصف التركة وهو دينار فيتاح (؟) يتعلق به ثلثه
ثلثا دينار ويسقط ويستقر نظيره ويتعلق به لاخيه ثلث دينار ودينار اخيه
يتعلق به

[illegible]
مقدرا

يتعلق به لنفسه ثلث دينار فيسقط ويستقر نظيره ويتعلق به لاخيه ثلثا دينار
بيده ثلث دينار تقاصا فيه ويبقى له ثلث دينار داخل من هذا الاخ فيجتمع له دينار
وثلث وهو الذي يلزمه اداؤه من دينه لو كان لاجنبي ويبقى له في ذمة الميت ثلثان
وهذا الاخ يجتمع له ثلثا دينار وهو الذي يلزمه اداؤه لو كان لاجنبي ويبقى له في ذمة
الميت ثلث فثلث مجموع الحاصل لهما والساقط ديناران ولو كان الدين لاحد الورثة
كزوجة واخ والتركة اربعون وصداقها عشرة فيسقط منه ديناران ونصف
وتاخذ سبعة ونصفا من نصيب الاخ ويستقر للاخ اثنان وعشرون ونصف
يبقى لها سبعة عشر ونصف منها سبعة ونصف من اخذتها من نصيب الاخ وديناران
ونصف ادخرتهم عليها ارثها وثمنها فسلمت لها ويسلم لها بقدر (؟) سبعة ونصف ليكمل
ارثها عشرة وهي الربع ومجموع ما اخذته بالارث والدين سبعة عشر ونصف ولو قلنا بعدم
السقوط لكانت تاخذ عشرة وربع الباقي وهو سبعة ونصف فلم يختلف الحال في ذلك

باب الوصايا مسئلة اوصى ان يصرف من ثلث ماله لفلان كذا
وفلان كذا وبقية الثلث للفقراء والمساكين ثم مات وترك عقارا فهل يباع ونصف
ثمنه للمذكورين وللفقراء والمساكين ام يصير نصيب الفقراء والمساكين وقفا عليهم
اجاب يباع مقدار ما يحتاج اليه فيه لفلان وفلان وبقية الثلث يكون
للفقراء والمساكين من غير بيع ولا يجوز للقاضي بيعه بل يعطيه لثلاثة فصاعدا
من الفقراء والمساكين او يسلمه للناظر في امرهم يخير فيه بين تلك الامور لا يجوز للقاضي
غير هذين الامرين فان اعطاه لثلاثة منهم فصاعدا ملكوه وتصرفوا فيه لانفسهم بجميع
التصرفات وان سلمه للناظر في امرهم تخير فيه بين ثلاثة امور اما ان يبقيه ويستغل
اجرته ويصرفها عليهم ويكون ملكا لا وقفا واما ان يبيعه بشرط رعاية الغبطة

ام سار (؟)

والصورة كما في عقار اليتيم ويحتج لنقله اليهم هذا اذا كان عقارا
كما تضمنه الاستفتا فان لم يكن عقارا ولكن كان نخلا او سواقي يحتاج دولابها
الى كلفة فالذي ذكرناه في العقار الا انه شرط هنا بل يراعي المصلحة مسئلة
اوصى شخصا على اولاده ثم بعد مدة اوصى على اولاده المذكورين شخصين آخرين وجعل
عليهما ناظرا ولم يكن في الوصية الثانية ما يقتضي الرجوع عن الاولى ثم بعد
وفاة الموصي تصرف الوصيان والناظر وباعوا على الايتام ملكا بالغبطة
والشروط الشرعية بغير علم الوصي الاول ولا اجازته ثم بعد ذلك علم الوصي
الاول بالبيع واجازه باع الوصيان والناظر فما الحكم اجاب
اما الاجازة فلا اعتبار بها لان العقود عندنا لا توقف ولكن النظر في
حكم الوصيتين والاظهر ان الثانية ليست عزلا للاولى اذا لم يكن فيها رجوع
عن الاولى فوصية الاول باقية ووصية الاثنين والناظر باقية وهل يشترط
في تصرف الاثنين مع الناظر عليهما موافقة الاول اولا وكذلك هل يشترط
في تصرف الاول موافقة الاثنين والناظر عليه اولا وكلام غير البغوي
يقتضي الاشتراط وقال الرافعي ان الاعتماد عليه ومثله في شرح
المنهاج وقلت الذي رأيت كلام الشافعي في الام يشهد له فعلى هذا
لا يصح البيع اجاز ام لم يجز وانما الذي قاله البغوي واختار
انه لا يشترط اتفاقهم بل للاول ان ينفرد وللاثنين والناظر الاجتماع
ان ينفرد عن الاول وليس لواحد من الاثنين والناظر ان ينفرد عن صاحبه فعلى هذا
المختار عندي ان البيع المذكور صحيح وانما اخترت عدم الاشتراط لان اللفظ
مطلق

مطلق فانه اذا قال وكلت زيدا في بيع داري ثم قال وكلت عمرا في بيع
داري فمقتضى اللفظ انه اذن لكل منهما فهو كما لو قال جعلت كلا منهما وكيلا
وكذلك لو قال جعلت كلا منهما وصيا ولو قال لكل جاز لكل منهما الانفراد
باب الوديعة مسئلة اذا مات المودع فلم توجد الوديعة
عنده ولا علمنا من حالها شيئا هل تلفت بتفريط او بغير تفريط ام لم تتلف
اجاب انما هو والذي سواه هذا ظاهر نص الشافعي ومالك وابي حنيفة
واكثر السلف وجمهور اصحابنا رجحوا الضمان مطلقا كما اقتضاه ظاهر نص الشافعي
وذكروا له ماخذين احدهما ان اداء الوديعة واجب والمسقط مشكوك فيه
ولا يترك اليقين بالشك والثاني ان الاصل بقاؤها فهو في حكم من وضع
وديعة في مكان وجهلناه فيضمنها والمختار عندي انه اذا لم يكن في التركة
جنسها لا يضمن وحيث قلنا بالضمان هنا فهو ضمان العقد لا ضمان
العدوان والرافعي والبغوي والمتولي والامام ذكروا المسئلة في الوصية
وتركها وكلامهم يقتضي ان التضمين بسبب ترك الايصاء والمعروف
الخلاف بين ابي اسحق والاصحاب انما هو بسبب العقد وذكر الامام في النهاية
انه اذا لم تجزم الورثة بدعوى التلف لكن قالوا لعلها تلفت قبل
ان ينسب الى التقصير وقال ان الاصح في هذه الصورة الضمان والرافعي
نقل عنه في هذه الصورة ان الظاهر براءة الذمة وليس كما نقل وكان الرافعي
طالع اول كلام النهاية دون آخره والله اعلم كتاب النكاح
السفه والموفق هل هما واحد او مختلفان اجاب السفه دون
الموفق لانها قد تطول بالقليل والموفق الكتابة وهي اكثر من كذا مسئلة

رجل له طفلة قال لرجل له طفل زوجت ابنتي من ابنك قال قبلت
المفوح له هل يصح النكاح اجاب يصح النكاح ويجب
مهر المثل كتاب الصداق مسئله اقبض زوجته بعض
المهر واعسر بباقيه قبل الدخول هل لها الفسخ اجاب ليس لها
الفسخ وانما يثبت الفسخ اذا اعسر بكله باب الخلع
مسئله الخلع اذا جرى بلفظ الخلع مع ذكر العوض ولم ينو به
شيا اجاب نص في الاملا انه طلاق ورجحه الرافعي في المحرر
واختاره الامام والغزالي والبغوي ونص في القديم انه فسخ والثالث
انه ليس بشي لانه كنايه في الطلاق ولم ينو نص عليه في الام وهو
المختار باب الطلاق مسئله قال لهند الطلاق يلزمني
ثلاثا ما بقي بيني وبينك معامله اجاب ان نوى معامله خاصه
كمداينة او غيرها فيصح ويحمل عليها ويكون منعقدا عليها وتكون
الزوجيه مستمره بينهما لانه لا تاثير فيها لليمين المذكوره وان اطلق ولم ينو شيا
فالزوجيه من جملة المعامله فان ابانها على الفور بما دون الثلاث انحلت اليمين
وله ردها بنكاح جديد والا فيقع الطلاق الثلاث لبقا المعامله ودوام
الزوجيه بينهما ولو لحظه ولو نوى معاشره خاصه او نحوها حمل عليه كالمداينه
وكانت اليمين منعقده عليها مع بقا الزوجيه مسئله قال الزوج
الطلاق يلزمني ما بقيت تكوني لي امراه اجاب تطلق من ذلك الطلاق
الذي نواه ان كان ثلاثا فثلاث وان كان واحده فواحده مسئله
قال الحانث كل امراه لي غير بنتك طالق وليس له زوجه غيرها هل
تطلق

تطلق لكونه استثنا مستغرقا اجاب لا تطلق وليس هذا
استثنا بل هو صفه ولو كان استثنا نحن انما نقول الاستثنا المستغرق باطل
لما فيه من التناقض لان فيه رفع اوله ولفظه هنا فيه كقوله له علي
عشره الا عشره او انت طالق ثلاثا الا ثلاثا واما اذا لم يحصل في اللفظ تنافي
بل كان منتظما كهذه فلا مسئله قال لامراته التي لم يدخل بها
ان انقضت مدة كذا ولم ادخل بها فهي طالق فانقضت المده وهو غايب
اجاب ان شهد اربع من القوابل ببكارتها حلفت لاجل غيبته
على عدم الدخول وحكم بوقوع الطلاق مسئله حلف بالطلاق ان يعطي
فلانا كل يوم درهما ونصفا فاذا جا يوم ولم يعطه وقع عليه طلقه ثم لم
يعطه في اليوم الثاني هل يقع عليه شي اجاب انحلت اليمين
بعدم الاعطا في اليوم الاول فلا يقع عليه بعد ذلك شي باب
العده مسئله المطلقه الرجعيه هل للزوج نقلها الى منزل اخر اجاب
ليس له ذلك الا ان يراجع او يحصل منها بذاه نص عليه الشافعي في الام
مرجحا قال الشيخ في المهذب دار سكناها حيث يختار الزوج من المواضع
التي تصلح للسكنى بحسب حق الزوجيه وظاهر هذا ان له ان ينقلها وما
قاله الشافعي اولى لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يمكن حمله على التواتر كما
لا يخفى من اخر الايه وهذه مسئله مليحه قل من صرح بها فينبغي ان تحفظ
باب الرده رجل قال لما اعظم الله فقال له اخر لا يجوز اجاب
يجوز ذلك وقد قال تعالى ابصر به واسمع اي ما ابصره وما اسمعه
مسئله رجل نسب اليه انه صدر منه ما يقتضي الكفر وطلب

من المتكلم فيه ببينة فلم يأت بها وقصد المدعى عليه المذكور ان الحاكم
يحكم بعصمة دمه خشية من ان تقوم عليه بينة بزور عند حاكم
مالكي فلا يقبل توبته فهل يجوز للحاكم اذا جدد هذا الرجل
اسلامه ان يحكم باسلامه وعصمة دمه واسقاط التعزير عنه
او لا يجوز ذلك حتى يثبت عليه اما ببينة واما باعتراف ثم يجدد
اسلامه بعد ذلك اجاب ـــــ الذي اراه انه يجوز
للحاكم الذي من مذهبه قبول التوبة اذا تلفظ هذا الرجل بين يديه
بكلمة الاسلام وطلب منه الحكم له وقد ادعي عليه بخلافه ان يجوز للحاكم
المذكور الحكم باسلامه وعصمة دمه واسقاط التعزير عنه ولا يتوقف ذلك
على اعترافه لانه قد يكون بريئا فالجاؤه الى الاعتراف على نفسه بخلاف
ما وقع لا معنى له بل ولا يجوز ايضا ان يفعل ذلك بل يحكم القاضي مستندا
الى ما سمعه من كلمة الاسلام العاصمة للدم الماحية لما قبلها ويمنع بحكمه ذلك
من ادعي عليه بخلاف ذلك وغيره من التعرض له وانما قلت ذلك لان اسلامه
الآن وعصمة دمه امر حق مقطوع به لانه ان لم يكن صدر منه ما نسب اليه
فالاسلام الآن ماحيه له وكانت عصمته ثابتة على التقديرين لازمة
للنقيضين ولازم النقيضين واقع لا محالة فكان حقا والحكم بالحق
حق ـــ مسألة قول القاضي يقضي والمفتي يهدي
اجاب ـــ هذا اللفظ صحيح على ما فيه المنكر فان الفتوى
تبيين حكم الله تعالى والمفتي وارث النبوة هذا وضع المفتي

اذا افتى بحق قال الله تعالى قل الله يفتيكم في الكلالة والقاضي هو الذي
يفصل ويلزم على مقتضى الفتوى والقضاء الالزام والفصل قال الله
تعالى والله يقضي بالحق والمفتي اذا افتى بالحق والقاضي اذا قضى بالحق فكل منهما
مأجور اجرا عظيما والمفتي اعلى والقاضي تابع له ومن قال ان المفتي
يهدي مع اعتقاده ان فتواه صواب فهو كافر فينبغي للانسان
ان يتثبت في اطلاق هذه العبارة فان كثيرا من الناس يطلقونها ولا
يفهمون ما تحتها مما ذكرناه وانما يقصدون ان القضاء الزام والفتوى
ليست بالزام باب ـــ شروط عمر رضي الله عنه على اهل الذمة
كتب عمر رضي الله عنه حين صالح نصارى اهل الشام بسم الله الرحمن الرحيم
هذا كتاب لعبد الله عمر امير المؤمنين رضي الله عنه من نصارى مدينة كذا انكم
لما قدمتم علينا سألناكم الامان لانفسنا وذرارينا واموالنا
واهل ملتنا وشرطنا لكم على انفسنا ان لا نحدث في مدينتنا ولا فيما
حولها ديرا ولا كنيسة ولا قلاية ولا صومعة راهب ولا نجدد ما
خرب منها ولا نحيي ما كان منها في خطط المسلمين ليلا ولا نهارا وان
نوسع ابوابها للمارة وابن السبيل وان ننزل من مر بنا من المسلمين ثلاث
ايام نطعمهم ولا نؤوي في كنائسنا ولا في منازلنا جاسوسا ولا نكتم
غشا للمسلمين ولا نعلم اولادنا القرآن ولا نظهر شركا ولا ندعو اليه
ولا نمنع احدا من ذوي قرابتنا الدخول في الاسلام اذا ارادوه وان
نوقر المسلمين وان نقوم لهم من مجالسنا اذا ارادوا الجلوس ولا نتشبه

بهم في شيء من لباسهم في قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر
ولا نتكلم بكلامهم ولا نتكنى بكناهم ولا نركب السروج ولا نتقلد السيوف ولا
نتخذ شيئا من السلاح ولا نحمله معنا ولا ننقش على خواتيمنا بالعربية
ولا نبيع الخمور وان نجز مقادم رؤوسنا وان نلزم زينا حيث ما كنا وان
نشد زنانيرنا على اوساطنا وان لا نظهر الصليب على كنائسنا وان
لا نظهر صلبانا ولا كتبنا في شيء من طرق المسلمين واسواقهم وان لا
نضرب ناقوسا في كنائسنا الا ضربا خفيا ولا نرفع اصواتنا في
كنائسنا في شيء من حضرة المسلمين ولا نخرج شعانيننا ولا باعوثنا ولا
نرفع اصواتنا مع امواتنا ولا نظهر النيران معهم في شيء من طرق
حضرة المسلمين ولا اسواقهم ولا نجاورهم بموتانا ولا نتخذ من الرقيق
من جرت عليه سهام المسلمين ولا نطلع عليهم في منازلهم ولا نضرب
احدا من المسلمين شرطنا لكم ذلك على انفسنا واهل ملتنا وقبلنا
عليه الامان فان نحن خالفنا شيئا مما شرطنا لكم وضمنا على
انفسنا انه لا ذمة لنا وقد حل لكم منا ما يحل من اهل المعاندة
والشقاق كتاب الاقضية مسئلة هل الثبوت
حكم ام لا الجواب المختار عندي التفصيل بين ان ثبت
الحق او السبب فان اثبت السبب كقوله ثبت عندي ان زيدا

وقفوهذا

وقف هذا فليس بحكم لانه بعد ذلك يتوقف على نظر اخر هل ذلك الوقف
صحيح ام باطل لانه قد يكون على نفسه او منقطع الاول ونحو ذلك وان ثبت
اسم الحق كقوله ثبت عندي ان هذا وقف على الفقرا او على فلان
فهو في معنى الحكم لانه تعلق به حق الموقوف عليه ولا يحتاج الى
نظر اخر وان كانت صورته الحكم وهو الالزام لم يوجد منه وتبين
لك ان هذا ان في القسم الاول لو طلب المدعي من الحاكم ان يحكم لم يلزمه
حتى يتم نظره وفي الثاني يلزمه لانه بعد ثبوت الحق يجب الحكم به قطعا
ورجوع الشهود قبل الحكم وبعد الثبوت لم ار منقولا والذي
اختاره انه في القسم الثاني كالرجوع بعد الحكم فلا يمنع الحكم وفي القسم
الاول يمنع وفيه احتمال ونقل الثبوت في البلد فيه اختلاف
والمختار عندي الجواز وفاقا للامام الجويني تفريعا على انه حكم بقبول
البينة مسئلة القاضي الشافعي في هذا الزمان وفي اي زمان شرطه
هو الناظر في الامور العامة والمتولي للاوقاف والايتام وبيت المال وغيرها
فكل ما هو تحت نظره ينبغي ان غيره من القضاة لا يحكم فيه الا باذنه لانه اذا
حكم بما لا يراه لا يمكنه ان ينفذه بالقول ولا بالفعل اما بالقول فلما سبق
واما بالفعل فلانه اعظم لان تسليم المحكوم به واخراجه من يده بحكم
غيره بما لا يراه اعظم من قوله نفذت فاذا امتنعنا من التنفيذ بالحكم

القولي فلان لمنعه من هذا بطريق الاولى وان كان الحكم بما ابراه فانه
يحكم به ولا يحتاج الى حكم غيره نعم قد يعتقد في قضية انها حق ولا
يمكنه ان يحكم بها مثلا ان يموت ميت ويظهر عليه دين مسطور جنيه
شهوده قدما توا ويكون هناك قرائن تدل على صحة المسطور وبقا الدين
في ذمة الميت فههنا ينبغي ان ياذن لقاض مالكي بالخط على مذهبه
توصلا الى براه ذمة الميت ووصول الحق الى صاحبه او يكون وقف
على نفسه ثم على جهة بر ويرى المصلحة في اذنه لقاض حنبلي او حنفي
يحكم به فلا باس بذلك مبتغيا لله تعالى خالصة كتاب
القسمة مسئلة رجلان بينهما شركة في انشاب وبساتين
ونير وهما مستاجران الارض الحامل لذلك طلب احدهما قسمة
الانشاب والنير هل يجبر الممتنع اجاب لا اجبار في
البير المحتمل صغيرة البير كانت او كبيرة ولا في الانشاب ان
اختلف جنسها او نوعها او قيمتها بحيث لم يمكن التعديل واذا تحد
النوع وامكن التعديل فعندي فيه توقف مسئلة ارض
نصفها ملك ونصفها وقف واحد طرفيها يلي النهر دون الاخر
وهي مختلفة الاجزا هل يجوز قسمتها اجاب مذهب
الشافعي رحمه الله ان هذه الارض لا يجوز قسمتها ولا يجاب صاحب
الملك الى ما سال من القسمة لا اجبارا ولا باختيارهم وقسمة مثل
هذ

هذه الارض بيع وبيع الوقف لا يجوز وقد اختار الروياني جواز قسمة
الملك من الوقف ووافقه النووي ومستندهما المصلحة لكن ليس هذا
بصحيح من مذهب الشافعي والتقليد الفتوى مسئلة قسمة الحديقة
المساقا عليها قبل تقضا مدة المساقاة هل تصح اولا وهل يجبر الممتنع
من الشريكين وهل يشترط رضى العامل وهي قابلة لقسمة التعديل
اجاب تصح ويجبر الممتنع عليها ولا يشترط رضى العامل
ويبقى حقه بعدها كما كان قبلها ولكن يحذر من الربا ما لم تجرى القسمة بعد
وجود الثمر ويقع في كل من النصيبين فيصير بيع رطب ونخل بمثله وهو
باطل من فاعله مدعجوة ما اجاب الدعوى والبينات مسئلة
رجل في يده عين اشتراها من رجل من مدة اربع سنين بشاهدين فادعت
زوجة البائع على من في يده العين انها تستحق تسليمها لانها تعوضتها
من زوجها البائع المذكور من حين خمس سنين بشاهدا واحدا فهل
يقدم الداخل ببينة وشاهديه ام المراه لسبق تاريخها اجاب
اذا عرف صاحب اليد الان بان الدار كانت في يد الزوج حين التعويض
او قامت بينة بذلك حكم للمراة بها سوا كانت بينة المراه شاهدين او شاهدا
ويمينا وملخص ذلك اذا تنازع الداخل والخارج فان اعترف الداخل للخارج
او لاصله بيد متقدمة على يد عين الخارج من سبب الانتقال اليه فالقول
قول الخارج وليس الداخل في ذلك صاحب يد بالنسبة الى حكم الوقت

وكذا اذا اقامت بينة بذلك وان لم تود البينة على انتقاله للداخل والخارج
يعقد بينهما ولا التفات اليهما مع اليد وسقى في يد صاحب اليد وان
شهدت البينة بملك الداخل مورخة او مطلقة وبينة الخارج بالملك ايضا
مورخة او مطلقة له او لاصله فهذا محل خلاف والاصح تقديم اليد وحمل
الامر على استمرار اليد في الزمن الذي اقتضت بينة الخارج ثبوت الملك فيه
مسئلة رجل اشترى دارا وصدق البايع اخوه على صحة ملكه ثم اشتراها
المصدق من المشترى بثمن مؤجل فجحد وادعى المصدق ان بعض المبيع وقف عليه
واراد ان يقيم البينة اجاب اذا ظهر للقاضي قرينة تقتضي خفا ح
حاله على المصدق حين تصديقه فله سماع دعواه وبينته مسئلة ارض
مشتركة بين اخوين مات احدهما وخلف ثلاثة بنين وبنتا ثم مات احد البنين
وخلف اخوته ووالدته ثم ان احد الاولاد باع نصيبه ونصيب اخوته
ووالدته لشخص ووقفه المشترى ثم ادعت البنت بعد موت اخيها البايع
ان نصيبها باق على ملكها ما باعت ولا وكلت فاذا اقامت بينة ان نصيبها
في الارض المخلفة عن والدها باق هل تحتاج البينة الى التعرض الى انه
لم تزل واذا اقامت ورثة المشترى بينة تشهد بالملك الى حين وقفه فمن الذى
ترجح اجاب اذا عرف ان ذلك مخلف عن والدها لها ولاخوتها
ووالدها فالقول قولها ان نصيبها باق على ملكها حتى تقوم بينة بانتقاله
عنها بطريق شرعي والبينة لها بان نصيبها باق على ملكها لا تحتاج الى
قولها لم تزل بل تسمع مطلقة بعد تقدم دعواها مسموعة والبينة
للواقف

للواقف بالملك الى حين وقفه اذ لم تعرف كون ذلك مخلفا للمدعية ومن
يشاركها كانت معارضة لكن مع معرفة ذلك لا تعارض الا ان يجعل النزاع
بين الواقف والميت الذي ذلك مخلف عنه وتقع التنازع وتعارض
البينتان هكذا فحينئذ يقع التعارض بناء على المشهور انه
لا فرق في التعارض بين ذكر السبب اوله مسئلة من غير
داران مثلا صقعان لاحداهما لزيد وللاخرى لعمرو وهدم عمرو داره
وعمرها على غير صفتها وجدد فيها مساكن واقام بينة انه بنى داره
على الصفة التي هي عليها الآن وانها التشا المجتمع من علو دار عمرو
وسقفها يمر في دار زيد بحق واجب ثابت في الماضي والحال والمآل وثبت
المحضر عند حاكم الناحية وكان زيد غائبا فحضر زيد واقام بينة ان جريان
ما دار عمرو على حاله حادث وان مروره في ارضه عدوانا وظلما وانه
كان بدار عمرو قناة يذهب ماء الشتاء فيها ولا يخرج منها الا الى جار زيد
ولا الى دار غيره فما الحكم اجاب يمنع عمرو من اجراء ماء
داره في دار زيد حتى تبين بينته سبب الحق الواجب فان بينت
سببا صحيحا كالبيع وقدمت على من شهد بالعدوان لان حق اجراء
الماء ونحوه سببه يخفى على كثير من الناس كالملك فلذلك ينبغي ان
يجب بيان سببه ولا اقول ان البينة باطلة اذا لم تبين المسبب بل
فايدتها ان عمرا يصير كصاحب يد وذلك ان اجرا الماء وضع

الجذوع ونحوه اذا ادا بناه ثم ابتنا لحملناه على انه بحق ولم نجوز ذلك عليه
للجار الاجار دفعه بغير مستند فاقام عمرو بينة المذكوره فتلقت بها
وجوه هذا الحق ولم يمكن زيد الامر دفعه لانه قد يكون بحق واجب وهكذا
في الجذوع ونحوه فاذا اقام زيد بينة بالعدوان ثبت والزمنا عمرا
برفعه وكذا في الجذوع ونحوه حتى يقيم بينة بملك او نحوها بانه اشترى
او صالح او استاجر ونحوه اما من زيد واما ممن قبله فتكون بينة
ما قلته وتكون بينة العدوان اعتضدت الظاهر فيع بينة عمرو والحالة
هذه زيادة علم واما اذا اطلقت مجازا ان تكون اعتضدت استمرار
اليد وقد تكون استمرار اليد بغصب او عارية وكنت اردت ان
اخرج هذه المسئلة على ما اذا كانت دار في يد زيد واقام شخص بينة
بملكها وان الداخل غصبها منه او استاجرها فانه تقدم بينة الخارج
على الصحيح لكن المستند فيه ان الخارج والحالة هذه بينته شهدت
بملك سابق فقدمت على من شهدت له بالملك حالة ومسئلتنا ليست كذلك
فان زيدا صاحب يد في الدار وعمرا بعد قيام بينة صاحب يد في الحق
وبينة زيد شهدت بان تلك اليد عادية وبينة عمرو شهدت بانه بحق
ولم تبين السبب فان جعلنا شهادتها بالحق معارضة لشهادة بينة
زيد بالعدوان تساقطتا وبقيت اليد لزيد في داره فحقوقها
فتمنع عمرا من الاجرا وان لم نجعلها معارضة بقول انها شهدت
بالحق بناء على ظاهر الحال ولعل الحق عادية وقولنا كما يخفى سببه
والشي

والشي اذا خفي سببه لا يتبين تراث هذا اطلاقه كالنجاسة
ونحوها فحينئذ لم تفد شهادتها الا ما جرا ان الما ليصير صاحبه
صاحب يد وهذا كله اذا كانت صدرت دعوى صحيحة والا فزيد غايب
كما لو الاستفتا والحضر الذي عمل باثبات عمرو في سماع البينة فيه
نظر يحتمل ان يقال تسمع ولكن لا يثبت موجبها في حق زيد الا بشروط
الدعوى على الغايب والدعوى على الغايب هنا متعذره لان عمرا ادعى
ان هذا الما مستمر الجريان فمقتضى دعواه انه صاحب يد فهو ادا ينتفي
دعوى والغايب ليس بمنعه حتى يقول انه يمنعني ويسال منعه من
المنع فالوجه تاخير المخاصمة حتى يحضر الغايب ويتبدا الدعوى عليه
ان الاجرا بغير حق او يقول عمرو يمنعني من اجرايه وحينئذ تسمع
بينته فاذا سمعت كان الحكم على ما قدمناه مسئلة منقوله
اذا ادعى رجل على رجل عينا في يده واقام بينة وانتزع عين من
الذي هي في يده ثم احضر الرجل الذي كانت في يده بينة تشهد بالملك له
مستندا الى ما قبل نزعها منه فان الحاكم الذي حكم بانتزاعها كان
يرى تقديم بينة الخارج على بينة الداخل فلا يسمعها بعد الحكم
الكم وان كان لا يرى ذلك وانما حكم للخارج ببينته لعدم اتيان
الداخل ببينة وقد اتى بها الان فوجهان اصحهما وبه قطع العراقيون

تسمع وينقض الحكم وترد الى الداخل والثاني وهو اختيار القاضي
حسين لا تسمع ووجه ثالث انها ان قامت بعد الحكم قبل
التسليم سمعت وينقض الحكم وان قامت بعد التسليم لم تسمع
لان الحكم تأكد بالتسليم ولو جهلنا هل حكم الحاكم مستندا الى
تقديم بينة الخارج او الى عدم بينة الداخل لم ينقض في الاصح
التوجيه اما قول العراقيين فماخذه ان على مذهب الشافعي بينة الداخل
مقدمة على بينة الخارج اذا عارضتها وهل الحكم بها لرجحانها باليد او باليد لتعارض
البينتين وتساقطهما قولان اصحهما الاول ويظهر اثرهما في تحليفه
ان قلنا الحكم بالبينة لم يحلف وان قلنا باليد حلف اذا عرفت ذلك فاذا
تعارضت بينة الداخل والخارج قبل الحكم قدمت بينة الداخل لانها
اقوى ووجب الحكم له لان جانبه اقوى والحكم بالاقوى واجب لا يلتفت
الى الاضعف كما لا يلتفت الى الاجتهاد مع وجود النص فاذا اتفق
ان الحاكم حكم للخارج ببينته حيث لم تقم بينة الداخل ثم قامت كان
كما لو حكم بالاجتهاد ثم وجد النص بخلافه فينقضه لان النص كان موجودا
عند الحكم بالاجتهاد مانعا من الاعتداد بالحكم به وان كان الحاكم معذورا
لعدم علمه فاذا ظهر بعد الحكم وجب نقضه كذلك هنا البينة للداخل
كانت موجودة عند الحكم للخارج ولم يعلم بها الحاكم ولو علم بها لحكم للداخل فاذا
ظهرت بعد الحكم كانت هي واليد مانعتين من الحكم للخارج واما القول
بانه لا ينقض فنقل عن القاضي حسين ان ماخذه ان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد

وهذا

٦٢

وهذا يحتمل معنيين احدهما ان ترجيح البينة المنضمة الى اليد ليس
مقطوعا به كالنص وانما هو امر اجتهادي فلا ينقض به الحكم والثاني
انه حكم للخارج والعلماء مختلفون فيه فلا ينقض ولا نظر الى كون الحكم
مستندا اليه اولا وهو احتمال ثالث وهو ان البينة بالملك المطلق انما
مستندها الظن ولو نقضنا حكم احدى البينتين بالاخرى لنقضنا الظن
بالظن ولا يجوز ان يكون مراده ان البينة انما تفيد الظن لان العمل بالظن
المستفاد بالبينة مقطوع به لوجوبه من الشرع عند عدم المعارضة
واما الفرق بين قبل التسليم وبعده فان كان معناه انه بعد التسليم
لا يحكم بالنقض بل يتركها في يد المحكوم له وقبله لا نسلم بل يتركها
في يد المحكوم عليه غير معتد بحكمه فهذا يكون ماخذه التوقف مع
الشك في الحالتين وان كان معناه انه قبل التسليم يحكم ببطلان
الحكم فلا وجه له ولا فرق في ذلك المعنى بين ما قبل التسليم وبعده
والحكم متاكد بنفسه ولا يحتاج الى تأكد هذا ما وصل اليه فكري
في تقرير هذه المسألة وهي مسألة مشكلة قال القاضي حسين انها
اشكلت علي بضعا وعشرين سنة وتردد جوابي فيها واستقر
رايه على عدم النقض سواء كان قبل التسليم ام بعده واما
انا فاني اختار ما قاله العراقيون وتعليله ما قدمته ومحله اذا
تحقق من الحاكم انه انما حكم لعدم بينة الداخل فان كان انما حكم

لانه يرى تقديم بينة الخارج اذا احتمل ذلك لم ينقض ذلك مسألة
ايتام لهم حجج ترشد احدهم فاعطاه الحاكم بعض الحجج وترك بعضها
لبقية الايتام ثم تحاكم الرشيد الكبير مع غريم عليه حجة للايتام
في معاملة بينهما واصطلحا وكتب بينهما ابراء انه لا يستحق عليه حقا
ولا دعوى بسبب من الاسباب ثم ان الغريم المذكور لم يدفع الى الايتام
من الحجة التي عليه الا قدر نصيبهم وادعى البراءة من نصيب الرشيد
هل تسمع دعوى الرشيد بنصيبه من الحجة ويصدق بيمينه
انه لم يقصد ذلك ويكون اعتقاده صحة قسم الحجج عذرا في قبول
دعواه وتصديقه بيمينه او تسمع دعواه لتحليف الخصم فقط
اجاب اذا كان ممن يخفى عليه هذا الحكم ويعتقد صحة
قسمة الدين كان ذلك عذرا في سماع دعواه ويصدق بيمينه
لاجتماع امرين احدهما العذر الظاهر والثاني عموم اللفظ
في الابراء فانه ليس نصا في المدعى به بخلاف المواضع التي
نقول تسمع الدعوى للتحليف فقط فانه لم يوجد فيها الا
احد الامرين كتاب العتق مسألة مات وترك عبدا
فادعت زوجة الميت انه عوضها اياه في صداقها وانها اعتقته
فهل يعتق نصيبها ويسري الى باقيه اولا وهل يسقط صداقها
اولا اجاب يعتق نصيبها ولا يسري لان الاقرار

باعتاقه

باعتاقه يحتمل ان يكون قبل الموت بحكم التعويض الذي اقرت به
ويحتمل ان يكون بعده والاول يقتضي المؤاخذة في نصيبها وعدم السراية
والثاني يقتضي السراية فيحمل على التبعيض وهو عدم السراية ولو اخذ
باقرارها في اسقاط صداقها وللمسألة ثلاثة احوال احدها ان
تصرح بانها اعتقته بعد التعويض وقبل الموت فلا اشكال في عدم
السراية وفي اعتاق نصيبها وعتق نصيبها انما هو للمؤاخذة كما لو
اقر بحرية عبد ثم اشتراه الثانية ان تصرح بانها اعتقته الان
فيعتق نصيبها باقرارها والباقي بالسراية واقرارها مقبول
لانها مالكة لانشاء عتق نصيبها ومن ملك الانشاء قبل منه
بيان التبعيض
الاقرار الثالثة ان تطلق فالاقرار يحمل على التبعيض وعلى اول
السببين فلذلك قلنا عند الاطلاق انه لا يسري وانه يعتق
نصيبها من باب المؤاخذة كما لو اقر بحرية عبد ثم اشتراه والحكم بسقوط
الصداق مؤاخذة باقرارها فائدة وجدت بخط الشيخ محي الدين
السبكي رحمه الله تعالى ما صورته عبرت يوم الجمعة [illegible] جمادى الاخرة
الى سنة اربع وعشرين وسبعمائة الى خانقاه سعيد السعداء بها جمع من
المفضلين منهم شيخ الشيوخ علاء الدين القونوي وجلال الدين خطيب
دمشق حين اتى به ليتولى قضاء الشام فوقع البحث في مسائل
متعلقة وانجر الكلام الى مسألة اجماع العصر الثاني على احد

قولي العصر الاول فقلت ان الاصح من مذهب الشافعي انه لا يكون
اجماعاً بخلاف ما هو المرجح عند الامام فخر الدين ثم انجر الكلام ايضا الى
ان القاضي اذا احرم بالحج هل لنوابه ان يعقدوا عقد النكاح في حال
احرامه وهم حلال فذكرت انه لا يجوز لهم ذلك فلما كان زمن
العقد ارسل الي الشيخ علاء الدين القونوي ورقة فيها ما نصه
لعل احسان سيدنا ومولانا احسن الله اليه في الكتب عن مسئلة عقد
نواب الحاكم في حال احرام مستنيبهم ومسئلة امتناع انعقاد
اجماع اهل العصر الثاني على احد قولي العصر الاول عند الشافعي فان
الرافعي لم يتعرض للمسئلة الاولى على ما اعلم والولي كان للامام والآمدي عند الكلام عليه
لم ينقل عن الامام الشافعي في المسئلة الثانية شيئا وانما نقلا عن
كثير من اصحابه وربما اختلف نقلاهما عنهم فنقل الآمدي عن
كثير من اصحابه واصحاب ابي حنيفة وعن المعتزلة جواز ذلك
ونقل الامام مخالفة كثير من فقهاء الفريقين في كونه اجماعا لا يجوز
مخالفته واما النقل عن الشافعي لنفسه وعن نص مذهبه كما
اشار اليه سيدنا فلم يتعرض اليه احد منهما وقد يكون غيرهما
تعرض له فيتصدق سيدنا حرسه الله تعالى بالنظر في المسئلتين
فكتبت له الجواب في يومه اما مسئلة اجماع اهل
العصر الثاني على احد قولي العصر الاول فالقول بانه لا يصير اجماعا

قال

قال امام الحرمين في البرهان ان ميل الامام الشافعي اليه وقال
الشيخ ابو اسحق الشيرازي انه قول عامة اصحابنا وقال سليم الرازي
انه قول اكثر اصحابنا واكثر الاشعرية وقال ابن برهان وذهب
الشافعي رضي الله عنه الى ان حكم الخلاف لا يرتفع وهذا النقل صريح فهذا
ما كان في ذهن المملوك محررا وهو مستند في ان الاصح من مذهب
الشافعي انه لا يكون اجماعا ولو لم يكن الا ما قاله ابن برهان لكفى
في اعتماد ذلك وفي ذهني غير ذلك مما يؤيد ذلك من نصوص الشافعي
لم يتسع الوقت لتحريرها منها قوله اعني الشافعي في الام في
كتاب جماع العلم وقلت له او لبعضهم ارايت قولك اجماعهم يدل
على اجماع من قبلهم اترى الاستدلال باكثرهم عليهم اولى بهم او خبرهم
فهذا الكلام من الشافعي لمن خاطبه يشعر بان الاجماع لا يعتبر الا
اذا تقدمه اجماع قبله وان صح ذلك فهو نص في منع اعتبار الاجماع
بعد الاختلاف واطلاق الشافعي الكلام في ذلك لكن عبارة المتقدمين
كما يعلم سيدي ليست تامة في الغالب في افادة المقصود والنقول
المتقدمة عنهم كافية وكذلك هو المرجح عند المالكية والحنبلية ومن المخالف
في ذلك اكثر الحنفية ومن اصحابنا ابن خيران والقفال والقاضي ابو الطيب
وابن الصباغ والامام واكثر المعتزلة ولم ينقل ابو اسحق ذلك الا عن

ابن خيران ورد عليه وقال الاستاد ابو اسحق الاسفراينى
فى كتابه المصنف فى اصول الفقه ان هذه مسئلة احتماديه الى
قيام الساعة واقتضى كلامه نسبة ذلك الى اصحابنا والخلاف الى
المعتزلة تارة فى امكانه وتارة فى حجيته والخلاف فى القسمين
ومجموع الخلاف فى ذلك ثلاثه مذاهب قيل ممتنع وقيل جايز وليس
حجة وهو المرجح فى المذاهب الثلاثة وقيل حجة وهو المرجح عند الحنفية
ومع قولهم بذلك يقولون انه من ادنى مراتب الاجماع وبنوا على
ذلك بحثا نقلوه عن محمد بن الحسن فيمن قال لامراته انت خلية ونوى
ثلثا ثم جامعها فى العدة عالما بالتحريم ثم قال لا يحد لان عمر كان
يراها رجعية واجمعت الامة بعده على خلافه والحد يسقط بالشبهة
هكذا قاله ابو زيد الدبوسى فى التقويم واما المسئلة الثانية وهى
مسئلة احرام الولى اذا كان حاكما هل لنوابه عقد النكاح فى حال احرام
مستنيبهم اولا فعلم سيدى محيط بان المذهب الذى صححه الرافعى
وغيره انه ليس للحاكم المحرم عقد النكاح وقال هو وغيره ايضا انه
يمنع احرام الموكل عقد الوكيل الحلال وهذا وان لم يكن نصا فى نواب
الحاكم لامكان الفرق بين النايب عن الحاكم والوكيل لكن الماوردى
حكى فى الحاوى ما نقل الشيخ عنه ولم ار فى الحاوى صريحا
ان

[illegible]

يجوز
ان الامام اذا كان محرما لم يجز ان يزوج وهل لخلفائه من القضاة
المحليين فيه وجهان ما ستعرفه من نقل الماوردى هنا ان الخلاف ثابت
فى نواب الامام فنفى نواب القاضى اولى ان لم يقطع فيهم بالمنع وكلام المحاملى
فى المجموع يقتضى ان نواب الحاكم لا يعقدون فى حال احرامه لانه حكى
الوجهين فى ان للامام ان يزوج بالولاية العامة ثم قال ان الحاكم كالامام
وان من الاصحاب من قال ان الصحيح من الوجهين فى الامام ان له ان يزوج
والصحيح فى القاضى المنع لان منع الامام يودى الى امتناع حكام الاخر
بخلاف القاضى قال المحاملى وهذا خطا من القايل هو المذهب لان الامام اذا امتنع هو
من التزويج فى حال احرامه لم يجب ان يمتنع خلفاؤه من بعده لانهم ليسوا منصوبين
من قبله وانما نصبه لمصالح المسلمين والنظر فى امورهم الا ترى انه لو مات لم
ينعزل الحكام بموته قلت هذا الكلام من المحاملى ردا على القايل
يفهم ان الصحيح فى نايب الامام ان له ان يزوج ويفيد ان الصحيح او
المقطوع به فى نايب القاضى عنده انه لا يزوج فى حال احرام مستنيبه
لانه ينعزل بموته فانتفت العلة التى اقتضى كلامه ان خلفاء الامام
لا يمتنعون لاجلها فوجب تخريج تزويج نواب القاضى على انهم هل ينعزلون
فله يعدح فى ذلك كونهم يتوقف انعزالهم اذا عزلوا على بلوغ الخبر بخلاف

الوكيل على الاصح لان ذلك لاجل الضرر الحاصل بتتبع الاحكام التي
حكم بها بعد العزل وبلوغ الخبر بالبعض وذلك مما يقع كثيرا ويعسر
الاحتراز عنه وهذا المعنى مفقود في نواب الحكم فكان الاصح امتناعهم
ولما كتبت ذلك احببت ان أثبته ليستفيده من وقف عليه والله تعالى ينفعنا
بخدمتنا للعلم ويجعله نورا يسعى بين ايدينا ولا يجعله حجة علينا ويجعلنا
من العلماء العاملين المخلصين الفايزين ويحشرنا في زمرة سيد المرسلين

فائدة اخرى من كلامه رحمه الله امراة اقرت انها وقفت
دارا ذكرت انها ملكها وبيدها وتصرفها على ولدها ثم على اولاده وان
سفلوا وشرطت النظر لنفسها ثم لولدها المذكور واشهد حاكم شافعي
على نفسه بالحكم بموجب الاقرار المذكور وثبوت ذلك عنده والحكم به ونفذ
هذا الحكم شافعي اخر وثبت ان الدار المذكورة انشا المقر لها عهده وانها
لم تزل في يدها الى حين وفاتها من حين انشاتها واراد حاكم اخر مالكي ابطال
هذا الوقف بمقتضى شرطها النظر لنفسها واستمرار يدها عليها
وبمقتضى كون الحاكم لم يحكم بصحته وان حكمه بالموجب لا يمنع النقض وافتاه
بعض الشافعية بذلك تعلقا بما ذكره الرافعي عن ابي سعيد الهروي
في قول الحاكم صح ورود هذا الكتاب علي فقبلته قبول مثله والتزمت
العمل بموجبه وانه ليس بحكم وتصويب الرافعي لذلك وقال بعض الحنفية
لو لم يكن الا الحكم بالاقرار ليس بشي ولكن ههنا زيادة اخرى وهي ان الحكم

يمنع

يمنع من النقض تعلقا بان معنى ذلك الحكم بصحة الوقف وان هذا الضمير
يعود على الوقف ووافق بعض المالكية هذا القول ايضا وجوابه والصواب
عندي انه لا يجوز نقضه سواء اقتصر على الحكم بالموجب ام لا والكلام في
فصلين **الفصل الاول** في بيان لفظ الحاكم والضمير في قوله الحكم به
ليس عايدا على الوقف ولا يحتمله وانما يحتمل امورا اظهرها الاقرار وثانيها
موجب الاقرار وثالثها الثبوت وانما رجحنا الاول لان اسم الاشارة في قوله
بثبوت ذلك للاقرار لانه هو الثابت عنده لا الموجب ولا الوقف واذا صح ان
اسم الاشارة في قوله بثبوت ~~بثبوت~~ للاقرار فالضمير بالحكم به يعود عليه
فيكون هذا الحاكم قد حكم بامرين الاقرار وموجبه وعلى الثاني يكون تاكيدا ه
ويكون المحكوم به الموجب فقط وعلى الثالث يكون المحكوم به موجب الاقرار
ونسبة الحكم الى الثبوت لا يستبعد لان اصحابنا في ان سماع البينة
وانهاء الحال الى القاضي الاخر نقل لشهادة الشهود حتى يشترط فيها المسافة
التي تشترط في شهادة الفرع على الاصل او حكم بقيام البينة فلا تشترط
والثاني اظهر عند الامام والغزالي والاول اظهر عند الاكثرين واخذ من
كلام الجمع ان لفظ الحكم قد لا يراد بها الالزام بالمحكوم به وتستعمل في
تثبيت الدعوى ومحل الاختلاف بين الاكثرين والامام والغزالي ان كان سماع
البينة من ناحية الحاكم هل هو محمول على الاول او على الثاني فيعلم بذلك صحة
الاحتمالات الثلاث ولكن الاظهر الاول كما قدمناه فالحاصل ان هذا

للحاكم حكم بموجب الاقرار بلا اشكال وعلى ظاهر الاحتمالات حكم مع ذلك
بالاقرار ايضا وعلى الاحتمال الثاني فحكم ذلك وهل يجوز نقضه ام لا وهل
هو حكم بالصحة اولا والصواب انه لا يجوز نقضه لان القاعدة المقررة
ان حكم الحاكم لا ينقض الا اذا خالف النص او الاجماع او القياس الجلي
او القواعد الكلية ولم يوجد هنا شي منها فان قلت ما الدليل على
ان حكم الحاكم في المجتهدات لا ينقض قلت نقل العلما في ذلك اجماع
الصحابة ممن نقل ذلك ابو نصر ابن الصباغ وقالوا ان ابا بكر
حكم في مسايل خالفه عمر فيها ولم ينقض حكمه وحكم عمر في
المشركة بعدم المشاركة ثم بالمشاركة وقال ذلك على ما
قضينا وهذا على ما نقضي وقضى في الجد قضايا مختلفة وكذلك
علي ولانه ليس الاجتهاد الثاني باولى من الاول ولانه يودي
الى ان لا يستقر حكم وفي ذلك مشقة شديدة فانه اذا نقض هذا
الحكم نقض ذلك المنقوض وهلم جرا واما ما حكي عن شريح انه
حكم في ابني عم احدهما اخ لام بان المال للاخ وانهم ترافعوا
الى علي رضي الله عنه فنقض ذلك فيحتمل ان شريحا همّ بالحكم
ولم يحكم ويحتمل ان عليا راى ان ذلك مخالف للكتاب لقوله تعالى واولوا
الارحام الاية واما ما حكي عن الاصم انه ينقض قضا القاضي
فيه

[illegible]

فيه فلا اعتداد به لاجماع الصحابة والايمة والمعتبرين على خلافه
وقد حكى الاجماع في ذلك جماعة من اصحابنا وغيرهم من سائر المذاهب حتى
حكي عن ابي حنيفة وهو ممن يرى الحكم بشفعة الجوار انه لا ينقض الا اذا خالف
الاجماع وان كانا لم يفتيا بذلك فنقضنا الحكم بشفعة الجوار وابو حنيفة
الحكم بحل متروك التسمية وبالقرعة بين العبيد والمفصول الواقع الامة
المعتبرين على ان الحكم متى لم يخالف مقطوعا لا ينقض والحكم هنا من هذا القبيل
وهذا كله في ان الحاكم لا ينقض حكم حاكم اخر اما حكم نفسه اذا تبين له
الخطا بالاجتهاد فقد نقل المالكية عن ابن القاسم انه ينقضه وعن
عبد الملك ابن الماجشون انه لا ينقضه ورجحوا هذا وهو المعروف عندنا
ثم انا انما نتكلم في هذه المسالة على ما هو المعروف من عدم النقض ولسنا في
معرض تقرير ذلك وتحريره فان له مكانا غير هذا والذين ينازعون
في هذه المسالة متفقون على ان قضا القاضي اذا لم يخالف مقطوعا به
لا ينقض فان قلت انما يمتنع على المالكي ان يحكم ببطلان الوقف اذا
كان الشافعي قد حكم بصحته وان في هذا لم يحكم بصحته قلت
كل شي حكم فيه حاكم حكما صحيحا لا ينقض حكمه فيه واما خصوص ذلك
في الحكم بالصحة فلا وليس هذا اللفظ في شي من كتب العلم فليس من شرط
امتناع النقض ان ياتي الحاكم بلفظ الحكم بالصحة ثم انا نقول
الحكم بصحة الوقف مطلقا يقتضي صحته في نفسه على كل حال وذلك يستدعي

ثبوت ملك الواقف واستجماع شروط الصحة فلا يجوز للحاكم ان يحكم
بالصحة مطلقا الا بعد وجود ذلك ولذلك يحترز القضاة فيها واما الحكم
بالصحة بالنسبة الى شخص معين فليس من شرط ذلك لان ذلك حكم عليه
فقط دون غيره واقراره كاف في المواخذة به والمواخذة تستدعي
الصحة في حقه اذ لو كان باطلا لما واخذناه به فالحكم بموجب الاقرار
يستلزم الحكم بصحة الاقرار وصحة المقر به في حق المقر والحكم قد يكون بالمطابقة
وقد يكون بالاستلزام فالصادر هنا من الحاكم بالمطابقة الحكم بموجب
الاقرار وبالاستلزام الحكم بصحة الاقرار وصحة المقر به في حق المقر
فهي ثلاثة احكام فاذا حكم المالكي ببطلان الوقف بعد ذلك فالصادر
منه بالمطابقة الحكم ببطلان الوقف مطلقا في حق كل احد وبالتضمن
الحكم ببطلانه في حق المقر وبالاستلزام الحكم ببطلان الاقرار به
وهو في الثاني والثالث رافع للحكمين الثاني والثالث من الحاكم الاول
لانهما متواردان عليهما وان كان الذي حكم به الثاني بالمطابقة
غير الذي حكم به الاول بالمطابقة وامتناع النقض في المحكوم به
لم يفصلوا فيه بين المطابقي والاستلزامي بل صرحوا بان حكم الحاكم
قد يكون بالمطابقة وقد يكون بالاستلزام ونحن نعلم ذلك ايضا ولو
جادل مجادل في الاستلزامي لم يمكنه المجادلة في التضمني والتضمني بلغ مقابله
هنا في الحكم الثاني يناقض المطابقي في الحكم الاول لان الاول حكم باللزوم
وفي

في حق المقر بالمطابقة والثاني حكم بالتضمن بعدم اللزوم
في حقه فكان كمن حكم بقتل امراة بالردة فحكم الثاني بامتناع
قتل جميع النسا الا تي تلك المرأة منهن ولا شك انه لا يرفع
حكم الاول اذا كان الاول وقع صحيحا وممن تضمن كلامه ان
حكم الحاكم قد يكون بالاستلزام القاضي الحسين من اصحابنا
لما ذكر ان بيع الحاكم مال المفلس يتوقف على ثبوت ملكه بالبينة
كما قال الماوردي وغيره وعلله القاضي الحسين بانه حكم له بالملك
والقرافي من المالكية والحكم الحاكم قد يكون بالالتزام كحكمه بصحة بيع
العبد الذي اعتقه من احاط الدين بماله فانه حكم بابطال
العتق بالالتزام وكذلك الفعل كبيع الحاكم العبد المذكور
بخلاف تزويجه بيتيمة تحت حجره او بيعه مالها فالفعل قد
يعرى عن الحكم وقد يستلزمه انتهى ولا شك في استلزام
الحكم الحكم واما استلزام الفعل فهذا قولنا في الحكم بموجب
الاقرار واما الحكم بالاقرار فيحتمل ان يكون كذلك لانه لا بلغ مقابله
معنى للحكم بالاقرار الا الحكم بموجبه وكذلك كل التصرفات
التي تثبت عند القاضي من بيع او وقف وغيرهما اذا قال

حكمت بها معناها حكمت بموجبها فان المحكوم به انما هو
الحكم الشرعي وهو حكم ملك المصرف والتصرف نفسه واقع
من الشخص وهو الذي ثبت عند القاضي ويكون ثبوته سببا
لحكم القاضي بذلك الحكم فالثابت التصرف والمحكوم به نتيجته
وهما غيران فاذا اطلق الحاكم العبارة في اضافة الحكم
الى الثابت اولناها على ان المراد الحكم باثره ومقتضاه
تصحيحا للكلام فاذا صرح بالحكم بالموجب كان اصح وابين
ويحتمل ان يقال ان يحمل الحكم بالاقرار على نفس الثبوت
كما تقدم في كتاب السماع ونظائر الحوادث اخر وذكرتهما
اذا لم نجمع بين لفظي الثبوت والحكم اما هنا فقد
جمع بينهما فتعين حمله على الحكم بالموجب فان قال قايل
يمكن حمله على الحكم بصحة الاقرار والحكم بموجبه متغاران
لان الصحة كونه بحيث يترتب عليه موجبه وانما
يظهر الاختلاف بين الصحة والموجب فيما يكون الحكم فيه
بالصحة مطلقا على كل احد كما قدمناه اما الاقرار والحكم
بصحته

٧١
بصحته انما هو على المقر والحكم بموجبه كذلك وظهر بذلك ان الحكم
بالموجب ادل على المقصود من الحكم بالاقرار وليس لك ان تقول ان
الحكم بالبيع معناه الحكم بصحة البيع لان صحة الشي غيره فليس في
اللفظ ما يدل عليها وكذلك ليس فيه ما يدل على الموجب ولا ينعكس
فقدرنا الموجب لانه المحقق ولم نقدر الصحة اذ لا دليل عليها
فان قلت فما جوابكم عن كلام الرافعي في الحكم بالموجب قلت بلغ مقابلة
من اوجه احدها ان الرافعي نقل ذلك عن ابي سعيد والذي
في كتاب ابي سعيد بمضمونه لا بموجبه الثاني وهو العمدة
ان الضمير في قوله بموجبه كما هي عبارة الرافعي او بمضمونه على عبارة
للاصل يعود على الكتاب وذلك واضح لا خفا فيه ومضمون الكتاب
وموجبه صدور ما تضمنه من اقرار كما في مسئلتنا او تصرف او غير ذلك
وقبوله والزام الحاكم به هو انه ليس بزور واراده هذا المعنى
محتملة وهو ثبوت الحجة والزامها قبولها وعدم ردها ثم يتوقف
الحكم بها على امور اخر منها عدم معارضة بينة اخرى كما صرح
به ابو سعيد الهروي في بقية كلامه وغير ذلك ولذلك قال الرافعي
ان الصواب انه ليس بحكم ونحن نوافقه في تلك المسئلة على ذلك اما
مسئلتنا هذه فالحكم بموجب الاقرار الذي هو مضمون الكتاب ولم يتكلم

الرافعي ولا ابو سعيد الهروي فيه بشيء في هذا المحل الثالث
انه ليس في الكلام الدال لا في عبارة الهروي ولا في عبارة الرافعي لفظ الحكم
بل الالتزام والالزام وان عدّه ابن الصباغ ثم الرافعي من الفاظ الحكم لكن
ذلك في الالزام بالمدعى به اما الزام العمل بالموجب فلم يقع في كلامهم الا
هنا وكلامنا في الحكم بالموجب والمرادف له التزام الموجب والواقع
في كلام الرافعي التزام العمل بالموجب وقد يتوقف في مرادفته للاولى
فكيف يجوز ان يصرح الحاكم بلفظ الحكم ويقول انه ما حكم ولو صح ذلك
وانه ليس بحكم كان استعمال لفظ الحكم فيه غير جائز فاستعماله
حينئذ اما تلبيس واما جهل وكلاهما قادح في الحاكم الرابع
انه ليس في كلام الهروي ولا الرافعي لفظ الثبوت فلذلك احتمل حمل
الالزام عليها وفي مسألتنا جمع بين لفظتي الثبوت والحكم فلا يمكن حمل الحكم العدم
على الثبوت حذرا من التاكيد وقوله قبلته قبول مثله ليس صريحا في
الثبوت الخامس ان ابا سعيد الهروي الذي حكى المسألة قال
قال انما رجعت عن القول الاول لاني رأيت الحكام مقلدين متبرئين
على عادة القضاة السابقة من غير ان كان لهم تبصر بالحقائق وهذا
كلام عجيب ويقتضي ان القاضي لو كان له تبصر بالحقائق لم يرجع عن
القول الاول ونحن انما نتكلم في قاض له تبصر بالحقائق عالم صالح
للقضا

للقضاء وقد جرى العرف في بلادنا باستعمال هذه اللفظة اعني الحكم بالموجب
ويرونها حكما ويكتفون بها فمن قال انها ليست بحكم كان مخالفا للمفهوم منها
وشيوعها يدل على ان الحاكم اراد بها الحكم كما هو المفهوم منها في العرف
السادس ان هذه المسألة التي نحن فيها حاكم حنبلي ونفذ فيها حاكمه حكم ب
حاكم حنبلي اخر في تلك السنة وكانا هما وشهود الاصل في بلد واحد
فان كانت هذه اللفظة لا تفيد شيئا ولا يجوز استعمالها كان ذلك
قدحا فيهما وان حملت على مجرد الثبوت لم يكن يجوز للثاني ان يسمع
البينة على الحاكم الاول وهو معه في البلد على ما هو المشهور من مذهبه
فلو لم ير الثاني ان ذلك حكم لازم لما سمع البينة فسماعه للبينة وحكمه
بها تصحيح للحكم وقطع للنزاع فيه السابع لو سلمنا ان
ذلك يحمل على مجرد الثبوت وصحة سماع البينة بذلك في البلد فتنفيذه
ينبغي ان يكون حكما لان التنفيذ من الفاظ الحكم الثامن ان
لنا وجهين مشهورين في ان الثبوت حكم او ليس بحكم حكاهما
الماوردي والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ وابو اسحق من العراقيين
والقاضي حسين وابو علي والامام من المراوزة والرافعي وغيرهم اصحهما
انه ليس بحكم وبنوا عليهما رجوع الحاكم وتغريم الشاهد اذا رجع
فاذا حمل الحكم بالموجب على الثبوت كان في كونه حكما هذان الوجهان

فكيف يصوب الرافعي انه ليس بحكم والتصويب يشعر بالقطع وفي اول كلام
الرافعي ما يشعر بتعقيب المسلتين وان القول بان ذلك ليس بحكم وانا اذا قلنا انه
حكم فمعناه حكم بما ثبت وقد علمنا ان الثابت لا يتعلق الحكم به فالمعنى
انه حكم بمقتضاه فاذا صرح بالحكم بالموجب لو قال ثبت وحكم بموجبه
فلا يجري فيه خلاف ثم اذا تنزلنا وقلنا ان ذلك ثبوت فيجري فيه
الخلاف في انه حكم اولا فاذا نفذه حاكم اخر كان تنفيذه في محل
اجتهاد فلا يجوز نقضه ويصير تنفيذ الثاني لازما هذا عندنا
واما عند المالكية فالثبوت حكم على المشهور عندهم كما قاله المغربي
وان القول بانه ليس بحكم قول شاذ بل محول الفقه اذا رفعت
قضية الى حاكم فلم يتكلم فيها بشي بل سكت عنها حكم عند ابي القاسم
لا يجوز نقضه واختاره ابن محرز وقال ابن الماجشون ليس بحكم
واما الحنفية فالمشهور عنهم ان الثبوت حكم وهذا كله في الحاكم الاول
اما الحاكم الثاني اذا قال انه ثبت ما صدر من الاول والزم بمقتضاه
كان ذلك حكما منه بلزوم ما ثبت عند الاول فهو حكم لا يتجه
فيه الخلاف التاسع ان الرافعي قال عند الكلام على
كتابة السجل ويكتب في المحضر انه ثبت عنده باقرار او بشهادة فلان
وفلان وفلان وثبت عدالتهما او بيمينه بعد النكول وانه حكم بذلك
لفلان على فلان بسؤال المحكوم له ويجوز ان يقول ثبت ما في هذا

الكتاب وانه حكم بذلك هذا كلام الرافعي وهو يقتضي ان الحكم بما في
الكتاب حكم صحيح وقد قدمنا ان الحكم بموجب ذلك اصرح من الحكم به وانما
يرد في هذه لفظة الثبوت بخلاف مسالة ابي سعد فعلم انه متى اجتمع
الثبوت والحكم بالموجب كان حكما صحيحا ولا يتناقض الكلام فان قلت قد
قال ابو سعد الهروي ان الحكم بصحة الاقرار لا يتضمن الحكم بصحة المقر به
على المذهب الظاهر وذلك ينافي ما قدمته من ان الحكم بموجب الاقرار يستلزم
الحكم بصحة الاقرار وصحة المقر به وحق المقر قلت انما قيدت بقولي
في حق المقر احترازا من ذلك وقول ابي سعد محمول على صحة المقر به مطلقا
اعني في نفس الامر كما قدمنا لما الحكم بصحة المقر به في حق المقر
فيتضمنها والالم يحكم به وقد صرح الاصحاب صاحب المهذب وغيره بان
الحق تارة يثبت باقرار المقر وتارة يثبت باليمين المردودة وتارة بالبينة
وفي هذه المعاني ما يصح وصف الحق بالثبوت اذا اقر به ولا نقول
ان الثابت عند الحاكم هو الاقرار فقط بل الاقرار وما اوجبه وما
اقتضاه من وجوب تسليمها لزيد والمقر به وهو كونها لزيد لم يثبت حتى
يمتنع منازعة غيره له فلذلك امتنع اطلاق القول بثبوت المقر به
وعلى هذا يحمل كلام الهروي وكذا الاقرار بالوقف ونحوه من هذا

ثبت

القبيل وان كان المقر به مما لا يتعدى الى غير المقر لم يمتنع اطلاق القول
بثبوته اذا ثبت الاقرار وكلما صح الحكم به وبثبوته وبصحته فكما تصف
المقر به بالثبوت في حق المقر اذا ثبت الاقرار تصفه بالحكم به وبصحته في
حق المقر اذا حكم بالاقرار وبصحته وانما تبين الصحة في حق المقر لانا
لا نحكم بالصحة مطلقا حتى يتعدى حكمها الى الغير ولا يستبعد ثبوت
الصحة والحكم بها في حق بعض الناس دون بعض لان الاحكام الشرعية
هكذا الا ترى لو اشترى اثنان عبدا كان احدهما اقر بحريته حكمنا
بالحرية على احدهما دون الاخر فان قلت ما معنى الموجب
وما الفرق بينه وبين الصحة قلت اما السوال الاول
فجوابه ان الموجب هو الاثر الذي يوجبه ذلك اللفظ والصحة
كون اللفظ بحيث يترتب عليه ذلك الاثر وهما مختلفان فالاول
حكم شرعي والثاني شرعي وقيل عقلي وانما يحكم الحاكم به لاستلزامه
لحكم شرعي والحاكم لا يحكم الا بحكم شرعي وهو الايجاب او التحريم او
الاباحة او الصحة او الفساد على ما قلناه وكذلك السببية او
الشرطية او المانعية ولا يحكم بكراهة ولا ندب لانه لا الزام فيهما
مباشرة ولا استلزاما بخلاف تلك الامور فان قلت بين لي
الفرق بين موجب الاقرار بثبوت المقر به في حق المقر ولزومه له

وذلك

وذلك معنى المواخذة وصحة الاقرار كونه بحيث يترتب عليه ذلك
وشرطها ان يكون المقر ممن يصح اقراره وان يكون مختارا وان لا يكذبه
حس ولا عقل ولا شرع وان يكون صيغته صحيحة والحكم بصحة الاقرار
يستدعي حصول ذلك فان علم القاضي حصول هذه الشروط حكم بالصحة
واعني بالصحة صحة الاقرار في حق المقر وان احتمل ان يكون كاذبا وان يكون
المقر به في نفس الامر على خلاف ما قال واذا كذبه الشرع بان يكون المقر به
في يد غيره فان قطعنا بملكه له فلا نحكم بصحة الاقرار بل بفساده وان لم
نقطع الا بظاهر الشرع فلا اثر للاقرار الان ولكن تظهر فائدته في
المستقبل اذا صار في يده كمن اقر بحرية عبد ثم اشتراه فلا اشكال
في انه بعد الوصول اليه يصح الحكم بصحة الاقرار السابق واما
قبل ذلك فصحة الحكم موقوفة على دعوى وسوال فان اتفق ذلك بشروطه
صح الحكم ايضا وان علم القاضي كذب الاقرار بحس او عقل او شرع او
اكراه المقر او كونه ممن لا يصح اقراره لم يحكم بصحة الاقرار ولا بموجبه
بل بفساده ومن جملة ذلك ان يعتقد الحاكم فساده كالوقف على نفسه
عند من يرى بطلانه او يقول داري التي هي ملكي لفلان فيفسد في الاول
لفساد المقر به وفي الثاني لفساد الصيغة وان توجد في بعض الشروط

بعد الحكم بصحة الصيغه وامكان المقر به فقد قال القاضي حسين عند
الكلام في التنحنح في الصلاه لو شهد الشهود على اقرار انسان مطلقا
تقبل شهادتهم ويحمل اقراره على الصحة وان احتمل عوارض تمنع صحة
الاقرار انتهى وهذا الكلام يقتضي انه لا يشترط ثبوت الاختيار ونحوه
عند الحاكم بل يحكم بالصحة الا ان يثبت خلافه وكذلك كونه محجورا عليه بحجر
طارئ اما لو علمه محجورا عليه بصبي او غيره وشك في زواله فلا ينبغي
ان يحكم بصحة اقراره ولا موجبه حتى يثبت زواله وما قاله القاضي حسين
ظاهر اعتمادا على الاصل اذا لم يكن معارض اما اذا وجد معارض حصل بسببه
شك ولكن لم يثبت فينبغي ان يقتصر على الحكم بالموجب دون الصحة لان الحكم بالصحة
يقتضي انه تبين عنده حالها والحكم بالموجب لا يقتضي الا انه بسببه المواخذه وان
توقف على شرط او انتفا مانع فالحكم بموجب الاقرار حكم بسببيته المواخذه ثم
ننظر فان لم يوجد مانع اعملنا السبب واثبتنا المواخذه ويحتمل ان يقال
انه يحكم بصحة الاقرار اعتمادا على الاصل وعلى هذا الاحتمال يكون الحكم
بموجب الاقرار وبصحته متلازمين وعلى الاول يكون الحكم بالصحة اخص
ولو وقف الحكام بالصحة حيث يحتاج الى الموجب ان قلنا بتلازمهما في الاقرار
لا معنى له وان قلنا بينهما عموم وخصوص فمعناه ظاهر وخرج من هذا ان
شروط الاقرار التي لابد ان يعلمها الحاكم بلا صحة الصيغة وامكان
المقر به

المقر به ورشد المقر وما سوى ذلك موانع ولا يشترط اليد لما قدمناه
من ان الاقرار بحرية عبد في يد غيره على ان الامور الثلاثة التي ذكرناها لا يحتاج
الى ثبوتها بالبينة الا عند التردد وفي الغالب يستغني عنها بعلم الحاكم بظاهر
الحال فان قلت بين لي ايضا الفرق بين موجب الانشا وصحة الانشا
وسبب توقف الحاكم في الثاني دون الاول قلت موجب الانشا اثر
الذي جعله الشارع ذلك الانشا سببا في حصوله وصحته كونه يترتب
عليه ذلك وللصحة شروط ترجع الى المتصرف والمتصرف فيه
وكيفية التصرف واذا ثبت حكم الحاكم بصحة التصرف واذا ثبت فقدان
بعض الشروط حكم بفساد ذلك ولم يحكم بصحته ولا بموجبه واذا تردد
فيها فما كان راجعا الى الصيغة او الى حال المتصرف فلا يخفى حكمه على ما سبق
في الاقرار وما كان من حال المتصرف فيه مما كان من الشروط الوجودية كالملك
ونحوه فلا بد من ثبوته في الحكم بصحته وما كان من الشروط العدمية ككونه لم
يتعلق به حق الغير وما اشبه ذلك فلا يشترط ثبوته وانما اشترطنا
ثبوت الملك ونحوه لانه لا اصل له والظاهر يدل عليه ومثل هذا لم نشترطه
في الاقرار اذا عرف ذلك فاذا لم يثبت الملك والاعدم وثبت ما سواه من الامور
المعتبرة لم يحكم الحاكم بالصحة ولكن التصرف صالح وسبب لترتب اثره عليه في الملوك
وقد يكون على وجه مجمع عليه وقد يكون مختلفا فيه فحكم الحاكم في الموجب كذلك ويكون لحكمه
فوايد احدها ان ذلك التصرف سبب يفيد الملك بشرطه حتى اذا كان

محتلفا في فائدته الملك كالوقف على نفسه مثلا فالحكم بموجبه ممن يرى صحته
ارتفع الخلاف الثانية لو احلف الواقف بذلك حتى لو اراد بيعه
بعد ذلك لم يمكن الثالثة لو احلف كل من هو في يده اذا اقر الواقف
بالملك فانه لو احلف بذلك كما لو احلف الواقف الرابعة لو احلف ورثته
بعد موته لاعترافهم للواقف كما قدمناه الخامسة صح البيع
للموقوف عليه باعتراف ذي اليد ولا يتوقف ذلك على الحكم بصحة الوقف في
نفس الامر بل وقفا للواقف لما في يده واعتراف ذي اليد له كما كان فيه
كما قلنا في الاقرار والحكم بالموجب في الحقيقة حكم بالسببية وثبوت اثرها
في حق من اقر بالملك كالواقف ومن تلقى عنه بالشرط وفي حق غيرهم بشرط
ثبوت الملك فان الحكم بالسبب لازم لكل احد وحكم الاقرار قاصر على المقر ومن تلقى
عنه فاذا ثبت بالبينة بعد ذلك الملك كان ذلك الحكم الاول لازما لكل احد
وان لم يثبت كان لازما لذي اليد ومن اعترف له ولا نقول ان الحكم على كل احد
معلق على شرط بل الحكم منجز على وجه كلي يندرج فيه من ثبت الملك عليه اما
باقرار واما ببينة والحكم بالصحة يزيد على ذلك بشيئين احدهما الحكم بالشرط
وانتفاء المانع والثاني انه حكم بصحة التصرف في نفسه مطلقا ويلزم من ذلك كل
الحكم بثبوت اثره في حق كل احد فالحكم بالموجب معناه الحكم بثبوت الاثر في حق من ثبت
ذلك عليه باقرار او بينة سواء كان الاقرار والبينة موجودين ام يتجددان
بعد ذلك ويلزم به الحكم بالصحة في حقهم لا مطلقا والحكم بالصحة معناه
الحكم بالمؤثر التام مطلقا ويلزم منها ثبوت الاثر في حق كل احد ثم
القسمان

القسمان يشتركان في ان ذلك ما لم يأت المحكوم عليه بدافع
ولذلك يقال مع ابقاء كل ذي حجة معتبرة على حجته وهذا مما ينبغي ان
ذلك لا ينافي الجزم بالحكم فقد بان الفرق بين موجب الاثبات وصحة الانشاء
وموجب الاقرار وصحة الاقرار والسبب الداعي للقضاة في الاجابة الى الحكم
بالصحة في وقت والى التوقف في وقت مع الاجابة الى الحكم بالموجب ومعاني
ذلك كله بعون الله تعالى فان قلت ما الدليل على جواز الحكم بالموجب
ولم لا يتوقف الحكم مطلقا على ثبوت الملك قلت لو قلنا بذلك لادى
الى حرج فان من بيده ملك فوقفه على الفقراء مثلا او على معين وقفا متصلا اذا
بشروطه وثبت ذلك بالبينة او باقراره لم يمتنع من صرفه واراد بيعه
ولم يثبت ملكه اذ يعجز عن ذلك وفي هذا مخالفة للقاعدة المعلومة
من الشرع ان المقر والمتصرف يؤاخذ بمقتضى اقراره وتصرفه فلا بد ان يحكم
عليه بموجب اقراره لذلك ولانها اما ان يكون ملكه او لا فان كانت ملكه
فقد خرج عنه بالوقف فلا يجوز له بيعها ولا الاستيلاء عليها وان
لم تكن ملكه مع اعترافه انه ليس بمأذون في بيعها فلا يصح بيعها
فيتقرر من على بيعها تقرير على خطأ مقطوع به ومنكر قطعا
فيجب على الحاكم ازالته لقوله صلى الله عليه وسلم من رأى منكم منكرا
فليغيره ولا طريق لنا الى ثبوت الملك لان الغرض ذلك فتعين الحكم
بالموجب فان قلت هذا في المجمع عليه اما المختلف فيه فلم

قلت انه حكم بصحة كونها سببا حتى يرتفع قلت لانا
ننقل الكلام الى المختلف فيه ونفرض انه وقف على ابنه مثلا
او اقر بذلك ثم اراد الرجوع وطلب الموقوف عليه من حاكم يرى صحة
ذلك الحكم وقال الواقف انا لا اسلم لاني لا ارى صحة ذلك فلا
شك انه يجب على الحاكم فصلا للقضية على مقتضى اعتقاده
ويحكم على الواقف بصحة السببية ولزوم التسليم ولولا حكمه بصحة
السببية لما امكنه الحكم بوجوب التسليم ولدام النزاع واصرار
الواقف على ما يعتقد الحاكم خطاه فان قلت سلمنا انه يحكم
بذلك في حق المقر فلم قلت انه يحكم به بعد موته في حق الورثة
قلت لانهم يتلقوا ذلك عنه ومعترفون بالملك والبدل له
ومقتضى ذلك اعترافهم بصحة وقفه واقراره ولانه ان كان له
فقد خرج عنه بالوقف وان لم يكن له فلا ميراث فعلى كلا التقديرين
لا يكون لهم فان قلت فقد قال الرافعي هل يصح ان يلزم القاضي
الميت بموجب اقراره في حياته فيه وجهان قلت ينبغي ان يحمل
هذا على انه هل يكون الحكم على الميت او على الورثة وفيه ما فيه من
جهة انه لا يظهر فائدة لهذا اما وجوب اخراج ما اقر به من
تركته فمن [illegible] فكيف يتاتى فيه خلاف وقوله تعالى من بعد
وصية يوصى بها او دين يشمل الثابت بالبينة والدين الثابت بالاقرار
ولا اعتقد ان احدا يخالف في ذلك ولو سلمنا ذلك فذلك في اقرار

لم

لم يتصل بحكم ولا ثبوت واما اذا ثبت الاقرار في حياته
وحكم به ثم مات فلا يشمله كلام الرافعي من جهة انا اما الزمناه بحكم
اقراره بل بحكمنا السابق ولا حاجة بنا الى هذا فانا نقطع بوجوب
اخراج ما اقر به الميت في حياته من تركته والظاهر ان مراد الرافعي
اذا ادعى على رجل فاقر ثم مات قبل الحكم عليه هل يحكم عليه ويحتاج
الى اثبات دعوى على الوارث وينبغي ان يكون هذا محل الوجهين وليس لهذا
من جهة لفظ الموجب فان قلت الحكم بالموجب لا يصح لابهامه
وحكم الحاكم لا بد ان يكون بمعين وقد صرح النووي والرافعي بانه
لا بد في الحكم من تعيين ما يحكم به ومن يحكم له وقالا مع ذلك انه قد يبتلى
بظالم لا يدفع الا بينة فيكتب فيما اذا قامت عنده بينة لداخل وخارج
مثلا حكمت بما هو قضية الشرع في معارضة بينة فلان الداخل وفلان
الخارج وقررنا المحكوم به في يد المحكوم له بسلطنته ومكنته من
التصرف فيخيل الى الداخل انه حكم له وهو في الحقيقة لم يحكم لواحد
منهما قلت الصورة التي ذكرها النووي والرافعي فيها
ابهام كما قالا وخص المنافي فعلها للضرورة والموجب لا ابهام
فيه لان مقتضى اللفظ امر معلوم واعلم ان مقتضى اللفظ ومدلوله
وموجبه الفاظ متقاربة وبينها تفاوت فالمدلول ما يفهم من اللفظ

والمقتضي والموجب ما يفهم منه وما يترتب عليه وان لم يفهم منه
مثاله البيع مدلوله نقل الملك بعوض ومقتضاه ذلك وما ترتب
عليه من استحقاق الملك وثبوت الخيار وحل الانتفاع وغيرها من الاحكام
التي اقتضاها البيع والموجب كالمقتضي من غير فرق وكذلك الوقف
مدلوله انشاء الواقف الوقف ومقتضاه وموجبه صيرورة ذلك
وقفا واستحقاق الموقوف عليه منافعه الى غير ذلك من الاحكام
الثابتة له وكذلك قول الزوج انت طالق مدلوله ايقاع الفرقة
ومقتضاه وموجبه وقوعها وحرمة الاستمتاع وغير ذلك من
الاحكام ثم المدلول والمقتضي والموجب قد يكون بحسب اللغة
وقد يكون بحسب الشرع فان تطابقا فذاك وان اختلفا فلا
اثر لما اقتضاه اللفظ اذا لم يعتبره الشرع مثاله بيع
درهم بدرهمين فمدلول هذا اللفظ نقل الملك وموجبه هذا
ومقتضاه انتقاله وثبوت احكامه لكن الشارع ابطل ذلك
ولم يعتبره فلا موجب له شرعا فالقاضي اذا حكم فانما يحكم
بالامور الشرعية فاذا قال حكمت بالموجب علمنا انه
انما يعني الموجب الشرعي الذي هو نتيجة التصرف الصحيح فان
قلت الموجب الشرعي اعم من الصحة والفساد قلت قد
رايت بعضهم يقول ذلك وبعضهم يقول ان كان الحاكم يرى

يرى

٧٧

يرى الصحة يكون حكما بالصحة والا فلا وهذا الذي يشير اليه
القول بانه اعم من الصحة والفساد فباطل لان الفساد موجبه
اللفظ الفاسد دون الصحيح لان الصحة ترتب الاثر والفساد
عدمه فالفاسد هو الذي لم يترتب عليه اثر لانه هو الذي
يترتب عليه الفساد وموجب العقد ما يترتب على الصحيح
منه شرعا واما القول بانه ان كان الحاكم يرى به الصحة فهو حكم بالصحة
والا فلا ففي غاية الفساد من وجهين احدهما ان الحاكم اذا لم يرى الصحة
كيف له ان يحكم بالموجب فانه ان اعتقد الفساد وجب عليه الحكم بالفساد
ولا يحل له الحكم بخلافه وان شك وجب عليه التوقف لامرين احدهما قوله
صلى الله عليه وسلم قاض في الجنة وقاضيان في النار قاض قضى بالحق وهو لا يعلم
فهو في النار فاذا كان هذا القاضي قصد الحق وهو لا يعلم فكيف بمن قضى
وهو لا يعلم بشيء ولا يدري ما هو والثاني ان ذلك تلبيس على المسلمين وخداع في
الدين والحكم لا يكون الا مبينا وحمل الموجب على ما ذكره القائل يقتضي اساءة
الظن بالحاكم ونسبته الى الجهل وقلة الدين ومثل ذلك لا يكون حاكما فان قلت
سلمنا ان الموجب غير الفساد وغير الصحة لكن لا شك ان مسمى الموجب اعم من الموجب
المترتب على ذلك العقد الخاص المحكوم فيه فان معنى الموجب ما اوجبه اللفظ قلت
ولو قال القاضي مهما كان مقتضى هذا اللفظ فقد حكمت به ولا يتحقق صحة ذلك

والحكم بالموجب مثله لانا ان اخذنا باللفظ وحملناه على المسمى كان معناه ذلك
ولزوم الابهام وان حملناه على الموجب الخاص كان مجازا محتاجا الى القرينه وهذا في
المجمع على صحته اما المختلف فيه ففيه ذلك وشي اخر وهو انا لا
نقطع بان له موجبا في نفس الامر فعلى القول بالفساد لا موجب له ويجب
اعتقاد فساد الحكم بالموجب ولا موجب له بحال وعلى القول بالصحه فيه الاشكال
المتقدم فخرج من هذا ان الحكم اما فاسد لعدم المحكوم به واما فاسد
للابهام قلت اما اعتقاد فساد الحكم على القول بالفساد فصحيح
ولا يضر لان الاحكام المختلف فيها جميعا كذلك وكل مخالف يعتقد فساد
حكم مخالفه ولكنه لا ينقضه واما على القول بالصحه فلا وجه للقول
بفساده وما ذكر من الابهام مندفع فان مدلول الموجب معلوم
وما اضافته الى ذلك العقد الخاص معين وهو معلوم عند من يرى الصحه
وشمل جميع ما يسمى موجبا له لعمومه المستفاد من الاضافه وصح الحكم
بالامر العام سوا استحضر الحاكم افراده او لا فليس هذا من الابهام القادح
ونظيره ان يقول حكمت بكل ما يوجبه هذا اللفظ وهو عالم بهذه الكليه
والشرط علم الحاكم بمقتضى هذه الكليه وان لم يستحضر ذلك الوقت جزئياتها
واما قوله انه لو قال مهما كان مقتضى هذا اللفظ فقد حكمت به
فنقول ان وقع ذلك مع الجهل بمقتضاه فسد للجهل وان وقع مع العلم
فلا نسلم الفساد بل هو حكم بصحة ذلك اللفظ وترتب الاثر عليه

بلغ مقابلة

فادكر

فان قلت قد قال ابو العباس ابن سريج ابن عبد الكريم بن احمد الروياني
في كتاب روضة الحكام في باب التزام القاضي اذا اقر بين يدي القاضي فقال
الزمتك بموجب اقرارك فقد قيل لا معنى لذلك لان الحق قد كان واجبا
قبل الاقرار وصح وجوبه بالاقرار فلا معنى للالزام وقد قيل فيه
فايده فان الاقرار قد يكون مختلفا في صحته فاذا الزمه به كان حكما
بصحته حتى لو ادعى ان الاقرار كان تلجية لم يسمع بعد الالزام ولم تسمع
البينة لو اقامها وان قلنا لا معنى للالزام سمعت واذا قلنا بصحة
الالزام فلو ادعى تجدد غيبة المقر كان كالحكم على الغايب قلت
هذا النقل لنا علم صرح به القايل الثاني وهو القايل فيه وان يكون
حكما بصحته وهذا هو الذي نقطع منا بعينه والقايل الاول لم يصرح
بمخالفة ذلك ولعله لا يخالف فيه فانه ربما قصر كلامه على الحكم الذي هو
تنفيذ وهو مجرد الالزام بالحق الثابت من غير ان يتجدد بسببه شي من الحكم
في الاشيا المختلف فيها ان تتغير به الحال عما كان قبله وهو المقصود
فالقايل الاول لم ينظر الى ذلك فلذلك قال لا معنى والقايل الثاني نظر اليه
ومثل هذا لا يتحقق خلافا وما ادعاه بعضهم من ان هذا الذي قاله الروياني
يدل على ان القضا بموجب الاقرار لا تاثير له ليس كما قال لما بيناه لكن بل
هو على القول الثاني صريح في انه له تاثير وعلى القول الاول يحتمله وقول

الروياني في تقييد كلام القائل وان قلنا لا معنى للالزام سمعت محمد
انه يكون التزاما للقائل الاول وان يكون تغريبا فلم يتحرر لنا الجزم عن قائل
بانه ليس حكما بالصحة فغايته ثبوت خلاف والصواب مع الثاني فان
قلت قد صنف بعض علما الحنفية تصنيفا في ان الحكم بموجب الاقرار
ليس بشي فلا يمنع النقض قلت قد تاملته فلم اجد فيه دافعا
لما قلته فانه استدل باوجه منها ان الحاكم بالموجب لم يحكم في
المقر بشي وقد تقدم جوابه ومنها انه حكى عن شمس الايمة انه
قال ان الذي جرى الرسم به الان انهم يكتبون اقرار الواقف مذكور وهو
لا يحصل فاقراره لا يكون حجة في حق الذي يدعي ابطاله وجوابه ان هذه
مسئلة اخرى غير مسئلتنا وهي ان لا يكون ثم حاكم حكم ولكن المقر بالوقف
اقر ان حاكما حكم به وقد ذكر هو عن كتبهم ان ذلك وان كان كذبا لا باس به
وان محمدا قال اذا خاف الواقف ان يبطله القاضي وقف كتب في الوقف انه
قضى به قاض وهذا لان التصرف وقع صحيحا لكن القاضي ربما يبطله فلا باس
يحترز عن الابطال بالكتابة على هذا الوجه فلا يكون به باس قلت ونحن لا
لا نعتقد جواز هذا فانه كذب لم يرد الشرع باباحته واذا وقع وعلم به
فلا يمنع النقض كما قال السرخسي وان لم نعلم به فانا نواخذه بذلك وليس
للحاكم ان يرفع هذه المواخذة حتى يعلم بطلان اقراره وقد كانت جرت عادة
الموثقين

الموثقين في الزمان المتوسط يكتبون في كتاب الاقرار بالوقف الاقرار
بحكم الحاكم به كما اشار اليه السرخسي ورايت ذلك في كتب الشروط
وفي اتفاقهم على ذلك دليل على انه فيه فايدة فيحمل كلام السرخسي
على ما اذا علمنا كذب الاقرار ونحن نوافق على ذلك لا يمنع النقض
وقد صرح هذا المصنف فيمن اقر بحرية عبد في يد غيره ان الحاكم
يحكم بموجب الاقرار يوم الاقرار قبل دخوله في يده وانه يترتب
عليه في حق المقر وذلك يكفينا في ان ذلك حكم صحيح معتبر ومنها
ان القضا بالموجب انما هو بالنسبة الى المقر خاصة واورد على
نفسه ان الكلام فيمن يتلقى عنه واجاب بانه انما يعمل اعتقاد
المورث لو كان الانتقال عنه بامر اختياري قلت والاقرار
اختياري وقد سبق الكلام في هذا ومنها انه قال ان القضا
بموجب الاقرار قضا مقتصر على المقضي عليه فلا يرتفع به خلاف وجوابه
انه انما يجوز نقضه بالنسبة الى المقضي عليه فيكون نقضا للحكم وانما
ان لا يجوز فيرتفع الخلاف بالنسبة اليه ومنها ان من
شرط الحكم الذي لا ينقض ان يقصد بقضايه المختلف فيه فلو قضى
بالمختلف فيه وهو يقصد المتفق عليه ففيه خلاف عندهم المنقول

عن ابي حنيفة انه ينفذ والفتوى عندهم على عدم النفوذ وقال
شمس الائمة انه المذهب ومثلوا ذلك بالحكم بشهادة المحدود في
القذف اذا قضى بها وهو لا يعلم بذلك ثم ظهر والجواب
ان هذا ليس مما نحن فيه فان مسئلتنا في حكم في مختلف فيه ومنها
ان لا يكون القضا اعانة كنفقة القاضي على الغايب لمن يستحق النفقة في حال
حضوره اما من لا يستحقها في حال حضوره الا بالقضا فلا ينفذ عليه في الغيبة
لان القضا الالزامي على الغايب ممتنع والجواب بالنزاع في
هذا التفصيل ولا فرق بين القسمين في القضا ثم لو سلمنا لهم
ذلك فليس مما نحن فيه ومنها ان القضا موجبه الاقرار
٩ كالقضا على الحالفين وفي حكم المحكم في المجتهدات خلاف والصحيح انه
لا يرفع الخلاف ثم الحاق القضا بالموجب به وكلا المقامين
ممنوع فان قلت قد قال صاحب الجواهر من المالكية في تمييز
الحكم عما ليس بحكم ما قضى به القاضي من نقل الاملاك وفسخ
العقود حكم واما طريق التحريم والتحليل فليس بنقل
ملك ولا فصل خصومة ولا اثبات عقد ولا فسخه ١٠
مثل ان يرفع للقاضي رضاع كبيرة فيحكم بان رضاع

الكبير

٨
الكبير محرم ويفسخ النكاح فالقدر الذي ثبت من حكمه
فسخ النكاح فحسب واما تحريمها عليه في المستقبل فلا بل يبقى ذلك
لمعرض الاجتهاد قلت هذا كلام مشكل لامور احدها ان فيه
فان اوله يقتضي انه ليس بفسخ واخره انه فسخ وانه ذكر
مع هذه المسئلة مسئلة فسخ نكاح المعتدة ومسئلة الاجتهاد
في الاواني وهي مسايل غير مشتركة في ماخذ واحد وثالثها انه لم
يبين الصادر من الحاكم مجرد الفسخ او الحكم ورابعها ان الحكم
برضاع الكبير كونه محرما لا نعلم احدا من المذاهب الاربعة
يقول به ولا ادري هل غير صاحب الجواهر يوافقه على هذه المسئلة
اولا والحاصل ان الجواب من اوجه احدها قد يقال
بان الحكم بتحريم رضاع الكبير ينقض قضا القاضي به فان الخلاف
فيها ضعيف والمالكية ينقضون كلما خالف عمل اهل المدينة كما صرح
به ابن يونس منهم وما اظن احدا من اهل المدينة وجمهور العلما غيرهم
ذهب الى تحريم رضاع الكبير ولهذا ابى هذا ساير ازواج النبي
صلى الله عليه وسلم غير عايشة وقلن ان النبي صلى الله عليه وسلم انما

امر
به سهلة بنت سهيل رخصة في رضاع سالم حجة ليس فعل
اللازم فعل الملزوم الجواب ـــ الثاني ان يحمل على ان
الصادر من الحاكم مجرد الفسخ ويجوز في تسميته حكما والفسخ
والعقد ونحوهما من تصرفات الحاكم ليس بحكم وقد قرر ذلك
كمال الدين التفليسي في تصنيف له عمله في ان عقد الحاكم ليس
بحكم ولا بد من تقسيم افعال الحاكم الى ما يستلزم الحكم كما
في بيعه العبد الذي اعتقه المديون والى ما لا يستلزمه
كتزويجه يتيمة تحت حجره ولعل الفرق ان بيع العبد المذكور محتاج
الى الحاكم لاجل الخلاف فيه كما صرح به المالكية ويكون الضابط
في ذلك ان ما يفتقر الى الحاكم يكون فعل الحاكم مستلزما الحكم
وما لا فلا ومقتضى هذا ان يكون الفسخ مستلزما الحكم لكن الاقرب
عندي ان فعل الحاكم ليس بحكم ولا يستلزم الحكم بل يستلزمه اعتقاد
الحاكم ان الحكم كذا اما حكمه بذلك فلا فافهم ذلك فانه قد يخفى فان
قلت ـــ قول الحاكم في اسجاله بعد استيفاء الشرائط المعتبرة هل
لكم تعلق به حتى يقال بان الحاكم ثبت عنده الملك لم يصرح به قلت ـــ

اما من يرى ان الحاكم لا يجوز له الحكم الا بالملك فيجب اعتقاد ذلك
تحسينا للظن به والا يكون حكمه باطلا ويكون قد خالف معتقده واما
نحن فنقول ولا نعتقد في ذلك خلافا ان ذلك ليس شرطا للحكم
مطلقا بل في الحكم بالصحة المطلقة كما تقدم تفصيله فلذلك نقول
انه لا يدل على ثبوت الملك عنده بل معناه انه استوفى الشرائط
المعتبرة في هذا الحكم ولذلك ترى الحكام يذكرون ذلك من غير
ثبوت الملك نعم لو قال احكم بالصحة والوقف بعد استيفاء الشرائط المعتبرة
قلنا بانه ثبت عنده الملك حملا لحكمه على الصحة والا لزم القدح فيه
مع ان هذه اللفظة تاكيد فانا نعلم ان الحاكم الدين العالم انما يحكم
بعد استيفاء الشرائط المعتبرة وهذه الامور لا تردد فيها ولا ريبة
نعم تردد الاصحاب في شاة في يد رجل حكم له بها حاكم وسلمها اليه ولم يعلم
سبب حكمه وقامت بينة انها لغيره على وجهين ذكرهما ابن ابي
عصرون وقال افقههما انه لا ينقض لانه يجوز ان يكون قدم
بينة الخارج ويجوز ان يكون ثبت عنده عدالة البينة الاخرى فلا
ينقض بالشك فاذا كان هذا في محل الاحتمال فكيف في محل

الاحتمال فيه فان قلت فنعلم من النقض في هذه المسألة التي
طولتم بالبحث فيها هل هو من مظان الاجتهاد حتى اذا حكم حاكم
بالنقض فيها ينفذ ولا ينقض او لا قلت ليس من محل الاجتهاد
لان امتناع نقض حكم الحاكم في مظان الاجتهاد معلوم وهذه
الشبهة ضعيفة لا تقدح فالحاكم الذي يقدم على نقض
ذلك ان اقدم لغير دليل قطعنا بخطائه لان الحكم بغير دليل
خطأ قطعاً فينقض وان اقدم مستنداً الى دليل لم يستفرغ
فيه وسعه فكذلك وان استفرغ وسعه واداه اجتهاده
الى ذلك كان الاثم مرفوعاً عنه ولكنه لا ينفذ حكمه كالحكم
بسائر المدارك الضعيفة هذا ما ظهر لي في ذلك فان يكن
صواباً فمن الله وان يكن خطأً فمني والله تعالى المسؤول ان يجعل
علمنا وعملنا خالصاً لوجهه الكريم ولا حول ولا قوة الا بالله
العلي العظيم هذا اخر ما وجدته من المنتخب الزكي من فتاوى
السبكي رحمه الله تعالى بخط سيدي الشيخ الامام العلامة شمس الدين
السيد محمد الدحي رحمه الله تعالى رحمة واسعة وحسبي الله ونعم الوكيل ٥

الحمد لله بلغ مقابلة بنسخة المصنف ومن خطه نقلت ولله الحمد والمنة

شعر ٥

طلبت من الحبيب زكاة حسن على صغر كالنز البهي فقال وهل على
مثلي زكاة على رأي الحنفي الزكي فقلت الشافعي لنا امام
يرى فرض الزكاة على الصبي ٥
ومدفوض الزكاة على الصبي ٥